J. pract.
109
a
Fiche

3

Ius Brad
109a
Happel
Fiche

3

Erörterung

der beim

Concursprocesse

vorkommenden

wichtigsten Gegenständen

von

Bayerische Staatsbibliothek München

George Happel,

Hessen-Casselischem Amtsverweser zu Grüningen.

Giesen

bei Tasche und Müller

1803.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Vorerinnerung.

Ueber die Frage: was ein Concurs sey? haben die Rechtsgelehrten schon mancherlei Meinungen vorgetragen. Gewöhnlich stimmen sie darin überein: es sey ein Rechtsstreit, den mehrere Glaubiger, nachdem sich auf Seiten des Schuldners das Unvermögen, Zahlung zu leisten, ergeben habe, unter sich führten, wer von ihnen aus dem zur allerseitigen Befriedigung unzureichenden schuldnerischen Vermögen zuerst das Seinige erhalten solle.

(Dabelow im Concurse der Glaubiger, Th. 1. n. 3. und die daselbst allegirten Schriftsteller.) Allein nichts ist wohl gewisser, als daß bei vielen Verhandlungen, denen man den Nahmen Concurs, oder Concursproceß, beilegt, an einen Streit über

den Vorzug gar nicht gedacht wird, besonders wenn das Vermögen des Schuldners verkauft werden kann, und zur Befriedigung der hypothekarischen und privilegirten Glaubiger hinreicht, auch für die chirographarischen noch etwas übrig bleibt, diese aber von der rechtlichen Wahrheit, daß sie keinen Vorzug verlangen können, zum Voraus überzeugt sind, und den Rest in gleichen Verhältnissen unter sich theilen. Hier würde es ein lächerlicher Streit seyn, ob einer der Glaubiger in einem Urtheile den 1ten oder 10ten Platz erhält, wenn ihm hier wie dorten seine Bezahlung gewiß ist. Die (zwar nicht in allen, jedoch in vielen Fällen,) natürlichste Antwort auf jene Frage, geben diejenigen, welche keine Rechtsgelehrten sind, und in ein Concursverfahren verwickelt werden. Bei ihnen faßt die Beantwortung im Wesentlichen den Gedanken in sich: es sey ein Bemühen der Richter und Advocaten, dasjenige, was vom Vermögen des Schuldners noch übrig seyn, wo nicht ganz, doch größtentheils, an sich zu bringen.

Die Rechtsgelehrten könnten sich um so leichter über diese Bitterkeit wegsetzen, als wegen der Processe von den Laien gar häufig

verkehrte Urtheile gefällt werden. — Allein, das Wegsetzen ist um so schwerer, als es selbst nicht an Zunftgenossen fehlt, die das Unheil beim Concursverfahren eingesehen haben, und solches mit der Natur der Sache nicht vereinigt seyn lassen wollen. So sagt z. B. *Burkhard Bardili* (s. resp. Jo. Georg. Stauber) in diss inaug de iudicio concursus vniuersali; vulgo Gand- Procefs, Tubing. 1677. cap. I posit. 3. bei den verschiedenen Benennungen des Concursprocesses, und zwar über die teutsche Benennung Gand-Proceß: „non male forte diceretur ein Schand Proceß, siue de debitore sermo sit qui infamiam auctionis metuere necesse habet, siue de creditoribus, qui plerumque creditis suis defraudantur, daß es eine Schande ist." Weit stärker druckt sich *Leyser* in meditt. ad pandectas, specim. 480 aus. „Inter publica mala proximus post bellum et pestilentiam locus processui, qui in concursibus creditorum vsu iudiciorum Germanicorum obseruatur, tribuendus est. Intrepidus adfirmo, hoc processu maximam priuatorum patrimoniorum partem absorberi, atque ingentem ciuium numerum ad incitas, seu, vt loquuntur, ad saccum et peram redigi." Er setzt hinzu, daß er über dieses Uebel lange nachgedacht,

und folgende Ursachen gefunden habe. Duae videlicet ſunt ſyrtes, quarum inexplicabilis vorago bona non ſolum debitorum obaeratorum, ſed ipſorum quoque creditorum, ſorbet, efficitque, vt poſt longiſſimas moras maximosque ſumptus et debitores aufugiant, et creditores non ſortem ſaltem ſuam amittant, ſed et de jactura impenſarum in ea perſequenda fruſtra factarum miſera conquerantur. Alteram ex his ſyrtibus, magiſtratus ipſe cum ſportulis ſuis, alteram curator concurſus cum ſalario et ceteris emolumentis ſuis tenent. Ni hi duo eſſent, res in vado foret, atque concurſus creditorum non ſolum rarius excitarentur, ſed et hi, qui excitantur, breui ſine iuſta debitorum creditorumque querimonia finirentur."

So laut die Erfahrung dafür ſpricht, daß bei den Concursproceſſen viele Koſten ohne Noth verurſacht werden, ſo unleugbar iſt es aber auch, daß die Richter durch viele Schriften in ein Labyrinth geführt werden, worin ſie in manchen Fällen vergeblich forſchen, was denn eigentlich Rechtens ſeyn ſolle? — Statt daß das römiſche Recht zur Vorſchrift dienen müßte, hat man einen davon ganz abweichenden Gerichtsgebrauch eingeführt,

und, was das Sonderbarste ist, man bezieht sich gleichwohl dabei auf römische Gesetze, die aber sehr oft mit demjenigen, was sie beweisen sollen, nicht die entfernteste Aehnlichkeit haben. Manche Richter glauben daher am leichtesten fertig zu werden, wenn sie die Gesetze lieber gar nicht lesen, sondern einem Schriftsteller folgen, der etwa zuerst bei der Hand ist, oder das meiste Ansehen in den Gerichten erlangt hat. Sie können immer dabei, so gut wie manche Schriftsteller, bei Anfühung der Autorität ein Gesetz anhängen, das sie nie gesehen haben.

Zu den mancherlei Gegenständen, über welche man von jeher beim Concurswesen gestritten hat, und die einestheils die Kosten unnöthig vergrößern, anderntheils aber Anlaß geben, den Glaubigern ihre Foderungen ungerechterweise zurück zu halten, sind folgende zu rechnen:

1.) die Frage: ob in dem Falle, wo der Schuldner an mehrern Orten Vermögen besitzt, dieses in eine Masse zusammengebracht werden müsse, und alle Glaubiger nur bei demjenigen Richter, der über diese Masse zu verfügen hat, ihre Foderungen zu liquidiren, und hier ihre Befriedigung abzuwarten schuldig seyen?

II.) Die Zurückfoderung des vor Ausbruch des Concurses vom Schuldner veräusserten Vermögens.

III.) die Frage: ob beim Ausbruche eines Concurses die Zinsen aufhören, welche die Gläubiger bisher zu fodern berechtiget waren?

Ob eine nochmahlige Untersuchung dieser Fragen überflüßig sey? — Das werden Diejenigen am Besten wissen, die nicht etwa alle Jahr einmal, — sondern täglich Concursacten zu sehen Gelegenheit haben. — Ob sie sich am leichtesten nach dem Gerichtsgebrauche beantworten lassen, oder ob es besser sey, bestimmte Gesetze aufzusuchen, und hiernach sichere Normen einzuführen? — das müssen Diejenigen beurtheilen, die nicht mit Köhlerglauben an schädlichen Gerichtsgebräuchen hängen, und mit dem römischen Verfahren bekannt sind. Wer auf dieses Rücksicht nimmt, der kann unmöglich einen Glauben an ein allgemeines Concursgericht haben, dem sich hypothekarische und privilegirte und chirographarische Glaubiger unterwerfen müssen; — dem wird die Ueberzeugung unmöglich seyn, daß die Römer einen materiellen Concurs, oder etwas dem ähnli-

ches gekannt hätten, und daß dieser nothwendig sey, um unerlaubte Veräusserungen des Schuldners anfechten zu können; oder daß die bisher davon angegebenen Kennzeichen die Entscheidung in den verschiedenen Fällen erleichterten; oder daß das Bevorstehen eines Concurses bei Veräusserungen nur die geringste rechtliche Wirkung habe. Er wird es z. B. wo nicht sehr lächerlich, doch äusserst unjuristisch finden, daß, wenn der Schuldner von mehrern Glaubigern gerichtlich belangt worden, nun die Bestellung einer Hypothek für einen andern Glaubiger eo ipso ungültig sey. — Er wird beim Ausbruche eines Concurses die allgemeine Regel nicht festsetzen können, daß die Zinsen aufhören müssen, dem ungeachtet aber, wenn er viele Concursacten gesehen hat, Fälle kennen gelernt haben, wo die Glaubiger keine Zinsen bekommen konnten.

Mit einem Worte: er wird sich überzeugen, daß bei den meisten Concursen, besonders über das Vermögen der Bürger und Bauern, das Verfahren der Römer den Glaubigern weit weniger (oft gar nicht) schädlich sey, als dasjenige, was man dafür substituirt hat; und wenn auch z. B. mehrere durch Landesgesetze erweiterte Privilegien Schwierigkeiten machen, die genaue Kenntniß der römischen

Gesetze, und des von manchen Juristen für eine uns völlig unbekannte Sache erklärten Verfahrens, den Richter doch weit sicherer leiten können, als das davon ganz abweichende Verfahren, und die sonderbare Verdrehung, und schiefe Auslegung der Stellen Dig. XLII. tit. 5. fr. 6. §. 2. und tit. 8. fr. 6. §. 2.

Wenn ich gleich in den folgenden Abhandlungen die Gegenstände nicht erschöpft und ausser allen Zweifel gesetzt habe, so dürften doch vielleicht diejenigen, welche die ungeheure Kostenhäufung, besonders den Aufwand der Glaubiger, nicht eben so gleichgültig ansehen, als es gewöhnlich geschiehet, (hauptsächlich wohl von denen, die selbst nicht in Concurse gerathen,) Manches einer nähern Beherzigung werth halten. Mehrere Beispiele von ungerechten Urtheilen, welche die bei vielen Gerichten herrschende Praxis erzeugen müssen, anzuführen, schien mir bedenklich. Man findet sie besonders bei der Anwendung des materiellen Concurses nur gar zu häufig.

Grüningen im November 1802.

Happel.

I.

Muß in dem Falle, wo der Schuldner an mehrern Orten Vermögen besitzt, dieses bei ausbrechendem Concurse in eine Masse gebracht werden? und sind alle Gläubiger schuldig, bei demjenigen Richter, der über diese Masse zu verfügen hat, ihre Forderungen zu liquidiren, und hier ihre Befriedigung abzuwarten?

Nichts kann wohl natürlicher seyn, als daß man bei Beantwortung dieser Frage vor allen Dingen untersucht: ob keine Gesetze deßwegen eine Entscheidung enthalten? Von Provinzialgesetzen darf aber hier die Rede nicht seyn, sondern von römischen und allgemeinen Reichsgesetzen.

Für diejenigen Gerichte, in welchen römisches Recht befolgt werden muß, ist daher eine Untersuchung nöthig, wie die Römer in ähnlichen Fällen zu Werke gegangen seyen?

Wir werden am sichersten handeln, wenn wir vorerst prüfen: wie den Glaubigern ohne Concurs zu ihren Foderungen geholfen worden? — dann aber nachforschen, ob der Eintritt des Concurses eine Abänderung hervorgebracht habe?

Was nun das Executionsverfahren ausser dem Concurse betrift, so leidet es wohl keinen Zweifel, daß

1) die hypothekarischen Glaubiger befugt waren, allenfalls auf vorgängige Mahnung des Schuldners, und nach unterbliebener Bezahlung, die Pfandstücke selbst, (ohne sich erst an die Obrigkeit zu wenden,) zu versteigern. Nur bei Unmündigen wurde eine Ausnahme nöthig befunden. Die Glaubiger durften jedoch keine Veranlassung zur Verkürzung des Schuldners geben, und mußten, um diesen Vorwurf abzulehnen, auch die daraus entstehen könnenden Streitigkeiten zu be-

seitigen, die Pfandstücke in Gegenwart öffentlich angestellter Personen versteigern, und von diesen die Gebote aufschreiben lassen *)

Anders verhielt es sich

2) in Ansehung solcher Glaubiger, denen keine Güther verpfändet worden waren. Diese mußten ihre Foderungen erst ausklagen, und wenn solche liquid gestellt waren, sich zunächst mit Hülfe des Richters an das Mobiliarvermögen halten. Reichte dieses nicht hin, so konnten sie zwar zu Grundstücken greifen, sie mußten aber, falls solche schon verpfändet waren, sich vorher mit den darauf versicherten Glaubigern abfinden **).

Wir können jetzt zu der Untersuchung schreiten: ob, und wie dieses Verfahren eine Abände-

---

*) Ich muß hier, um nicht zu weitläuftig zu werden, auf meine Abhandlung: von den Rechten der Glaubiger in Ansehung der Faustpfänder, und antichretischen Versatze, besonders bei ausgebrochenem Concurse, 2ten Abschnitt, verweisen.

**) Dig. XLII. tit. 1. fr. 15.

rung erlitten habe, wenn über das schuldnerische Vermögen ein Concurs entstand? —

Will man sich darunter die Verhandlungen denken, welche bei der mit einem mahle erfolgten Trennung des Schuldners von seinem Vermögen vorgenommen wurden, so finden wir dazu nur zwei Veranlassungen. — Entweder, wenn der Schuldner starb, und Niemand seinen Nachlaß erben wollte; oder, wenn er bei seinem Leben, überzeugt von der Unmöglichkeit, seine sämmtlichen Glaubiger zu befriedigen, ihnen das ganze Vermögen abtrat, um dadurch wenigstens dem Gefängnisse zu entgehen, und durch den künftigen Erwerb sich seinen Lebensunterhalt zu sichern.

In keinem dieser Fälle läßt sich eine Vorschrift ausfindig machen, durch welche die vorhin angeführte Befugniß der hypothekarischen Glaubiger zur eigenen Versteigerung ihrer Pfandstücke aufgehoben worden sey. Im Gegentheile sind ihre Rechte nahmentlich in dem Falle, wo der Schuldner keinen Erben hatte, ausdrücklich gewahret worden, wie wir aus folgender Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian

(Cod. VII. tit. 72. conſt. 6.) deutlich ſehen: Pro debito creditores addici ſibi bona ſui debitoris non jure poſtulant. Vnde ſi quidem debitoris tui caeteri creditores pignori res acceperunt: potiores eos, quam te chirographarium creditorem haberi non ambigitur. Quod ſi ſpecialiter vel generaliter nemini probentur obligatae, ac ſine ſucceſſore communis debitor vel ejus haeres deceſſit: non dominii rerum vindicatione, ſed poſſeſſione bonorum, itemque venditione, aequali portione pro rata debiti quantitate omnibus creditoribus conſuli poteſt.

Nach dieſer Vorſchrift ſollten erſt dann, wenn der Nachlaß Niemanden generaliter oder ſpecialiter verpfändet wäre, die Glaubiger ſolchen auf vorgängige richterliche Einweiſung verkaufen, und den Erlös nach dem Verhältniſſe eines Jeden Foderung unter ſich in gleichen Portionen vertheilen.

Zwar ſpricht die angeführte Stelle nur von dem Falle, wo das Vermögen eines Schuldners keinen Erben fand, allein, wie hätte wohl der Schuldner durch die Losſagung von ſeinem Vermögen die Rechte irgend eines Glaubigers ſchmä-

lern, oder den hypothekarischen dem chirographarischen gleich setzen können? Wer auf einen solchen Gedanken geriethe, der müßte von der Aeusserung Julians nichts wissen, welcher von einer ähnlichen verhältnißmäßigen Vertheilung des Vermögens auch in dem Falle spricht, wo der Schuldner das Vermögen freiwillig abgetreten habe *).

So wie schon aus den in der Verordnung der Kaiser Diocletian und Maximian enthaltenen Worten: quam te chirographarium creditorem, und aus der am Ende befindlichen Vorschrift, ingleichen aus Julians Aeusserung klar hervor leuchtet, daß immer nur von chirographarischen Glaubigern die Rede sey, so können wir uns auch aus dem Verfahren, welches bei dem vorgeschriebenen Verkauf des Vermögens beobachtet wurde, gar leicht überzeugen, daß ein gemeinschaftliches Zusammentreten aller Glaubiger, und eine gemeinschaftliche Masse schlechterdings nicht denkbar gewesen.

---

*) Dig. XLII. tit. 7. fr. 5.

Indem die etwanigen Erben des Schuldners erklärten, daß sie den Nachlaß ablehnten, oder der Schuldner sich von seinem Vermögen lossagte, und ihm dieses bewilligt wurde, — waren die Güther ohne Aufsicht. Schon in einem Tage konnten sie Schaden leiden. So rasch gieng es aber doch nicht mit dem Verkauf. Der Richter ertheilte also den Glaubigern die Immission, wodurch sie ermächtiget wurden, selbst die gehörige Sorgfalt anzuwenden, damit das Vermögen nicht geschmälert werde. Für alle Glaubiger mußte dieses zu beschwerlich seyn; sie konnten sich daher über eine Person vereinigen, welche den Nahmen Magister oder Curator erhielt, und den Verkauf des Vermögens, so wie demnächst die Austheilung des Erlöses, besorgte.

Es wurde nun ein Programm des Inhalts angeschlagen: Debitor noster in causam venumdationis incidit: nos creditores patrimonium hujus distrahimus: emtor qui volet adesto. Einige Tage nachher wendete man sich abermahl an den Richter, und bat um die Erlaubniß, den Kauflustigen Bedingungen bekannt zu machen. Diese bestanden darin, daß derjenige den Zuschlag erhalten sollte, der ihnen für die ganze Vermö-

gensmasse gewisse Procente, z. B. die Hälfte, oder zwei Drittheile ihrer Foderungen, geben wolle. *)

Nichts kann wohl einleuchtender seyn, als daß der hypothekarische Glaubiger, welcher sich auf den Fall, wenn sein Schuldner früher oder später mehr Schulden machte, als sein Vermögen zu tilgen gestattete, gegen jeden Verlust sichern wollte, nicht gleich zum Voraus erklärt habe, daß er demjenigen seine Pfandstücke überlassen würde, der ihm die Hälfte, oder zwei Drittheile seiner Foderung bezahle. Seinerseits war also eine freiwillige Vereinigung mit denjenigen Glaubigern, die sich dergleichen Bedingungen gefallen lassen mußten, nicht denkbar. Wie kann aber ein vernünftiger Gedanke aufsteigen, daß ein Zwang zur Vereinigung Statt gefunden habe? Einmahl war der hypothekarische Glaubiger hinlänglich gesichert, daß er durch denjenigen, der ein schwächeres Pfandrecht hatte, nicht eher von seiner Hypothek verdrängt werden sollte, als bis er wegen seiner Foderung befriedigt worden; — dann aber würde es von den chirographari-

*) Ich muß mich hier abermahlen auf die angeführte Abhandlung, so wie auf meine Beobachtungen beim Ausbruche eines Concurses ꝛc. S. 46. 47. beziehen.

schen Glaubigern zu voreilig gewesen seyn, alsbald gegen die hypothekarischen aufzutreten, weil sie zum Voraus nicht wissen konnten, wie viel Procente sie erhielten? Wir wollten sie also ihre Ansprüche begründen?

Dieß wird hoffentlich zur Genüge beweisen, daß ein gemeinschaftliches Aufgebot aller sowohl verpfändeter als nicht verpfändeter Güther, oder eine gemeinschaftliche Masse nicht habe Statt finden können. *)

Allein, so gewiß wir uns auch zu diesem Glauben berechtiget halten dürfen, so bleibt uns

---

*) Justinians Verordnung (Cod. VII. tit. 71. const. 8.), daß wenn bei der vom Schuldner angebotenen Cession einige der Glaubiger eine 5 jährige Frist bewilligen wollten, und sie die größte Summe zu fodern hätten, auch die hypothekarischen Glaubiger diese Nachsicht gestatten sollten, kann ich nicht einmahl für die spätern Zeiten als Zweifel ansehen. Denn wenn auch die hypothekarischen Glaubiger zur Erklärung beigeladen wurden, so entstand doch dadurch kein gemeinschaftlicher Zweck zur Befriedigung. Behielten die Stimmen für die Nachsicht die Ueberhand, so kam es nicht zur Cession; im andern Falle trat das Verfahren nach der vorhin gedachten Form ein.

doch ein anderer Zweifel übrig: ob nehmlich nicht das an verschiedenen Orten zerstreute, blos den chirographarischen Glaubigern angewiesene Vermögen in eine gemeinschaftliche Masse gebracht worden sey?

Dieß läßt sich um deßwillen nicht voraussetzen, weil die Gegenden so sehr entfernt seyn konnten, daß es für eine Person zu beschwerlich gewesen, an verschiedenen Orten die Aufsicht zu führen, und die Versteigerung zu besorgen. Indessen überhebt uns auch Ulpian eines jeden Zweifels, wenn er sagt: De curatore constituendo hoc jure vtimur, vt praetor adeatur, isque curatorem curatoresque constituat ex consensu majoris partis creditorum; vel praeses prouinciae, si bona distrahenda in prouincia sunt. *)

Wir wollen nun auf die beiden Fälle zurück gehen, wo das Vermögen auf die Glaubiger kam.

1) Bei der freiwilligen Abtretung läßt sich wohl nichts anders erwarten, als daß der Schuld-

*) Dig. XLII. tit. 7. fr, 2 pr. Man vergleiche noch die gleich folgende Stelle §. 2.

ner angezeigt haben wird, wo sein Vermögen befindlich war. Man kann ferner unterstellen, daß die Glaubiger ihres eigenen Vortheils wegen nicht zurück geblieben seyn werden. Der Schuldner konnte mit ihnen auch ohne den Richter in Unterhandlung treten *). Entstanden indessen Streitigkeiten über die Anstellung des Curators, so mußte sie derjenige Richter schlichten, unter welchem die Güther gelegen waren. Der Curator besorgte nun den Verkauf, und vertheilte den Erlös im Verhältnisse der Procente. Gesetzt aber, es hätten vorher noch Streitigkeiten über die Liquidität obgewaltet, so läßt sich bei Personalklagen nichts anders annehmen, als daß solche in foro domicilii angebracht worden seyen. Der Richter, welcher diesen Streit entschied, war nun fertig; es konnte ihn gar nicht kümmern, ob das Vermögen mehr oder weniger hinreichte? Die Sorge der Glaubiger war es, solches an den verschiedenen Orten, wo es der Schuldner anzeigte, versteigern zu lassen. Ob nachher eine Austheilung gemacht wurde, oder mehrere? das konnte den Glaubigern einerlei seyn.

---

*) Dig. XLII. tit. 3. fr. 9.

Denken wir uns

2) den Fall, wo der Nachlaß von keinem Erben angetreten wurde, und an mehrern Orten zerstreut war, so konnte die Ausfindigmachung mehr Schwierigkeiten haben. Gesetzt aber, während die Glaubiger in der Provinz A. das ihnen hier bekannt gewordene Vermögen, versteigerten, und unter sich vertheilten, wäre solches auch von andern Glaubigern in der Provinz B. geschehen, ohne daß diese das Programm zum Verkauf in der Provinz A. gesehen hätten; gesetzt ferner, die Glaubiger in der Provinz B. hätten mehr Procente erhalten, als die in der Provinz A. — was schadete das den letztern, wenn sie die Verkürzung später erfuhren? Die Foderungen waren so wenig auf die Provinz A — als weniger auf die Provinz B. eingeschränkt*); auch die schon geschehene Austheilung konnte natürlich Niemanden

*) Dig. V. tit. 1. fr. 50. §. 1. Tractatum est de aere alieno: si in ea prouincia, vbi fidei commissum petitur, plus esset aeris alieni: an, quasi major pars alibi esset, praescriptio locum haberet. Sed et hic placuit nihil facere aeris alieni nomen: cum non loci sit aes alienum, sed vniuersarum facultatum, aes enim alienum, patrimonium totum imminuere, constitit, non certi loci facultates,

schützen, sondern die verkürzten Glaubiger hatten Ansprüche auf Ausgleichung *). Wollen wir hingegen den Fall annehmen, daß das in einer andern Provinz befindliche Vermögen von einzelnen Glaubigern nicht in Anspruch genommen worden wäre, so konnten es die Glaubiger, welche sich sammt und sonders an einem Orte gemeldet hatten, wie vorhin gedacht, versteigern lassen, und unter sich vertheilen. Nicht die geringste Vermuthung bleibt uns, daß sich irgend einer der Richter, auch, wenn man seiner Entscheidung über die Bestellung des Curators, über die Liquidität, oder etwaniges persönliches Vorzugsrecht bedurft hätte, darum bekümmert habe, das Vermögen aus einer Provinz in die andere zu ziehen.

Wenn aber nun gleichwohl mehrere Rechtsgelehrte ein allgemeines Concursgericht behaupten, vor welchem sich alle Glaubiger ohne Ausnahme melden, und mit ihren Foderungen classificiren lassen müßten, an welches auch das zerstreute Vermögen abzuliefern sey, so wird es nöthig seyn, ihre Gründe zu vernehmen.

---

*) Dig. XLII. tit. 7. fr. 5.

1) Der vormahlige Kammergerichts-Assessor Gail, der sich mit Recht so viel Autorität in den Gerichten erworben hat, und dem deßwegen oft blindlings nachgebätet worden, sagt über unsern Gegenstand lib. 2. observ. 134. n. 13. „Sed quoniam saepe contingit, hujusmodi decoctores, et debitores fugitiuos, et fraudulenter latitantes, in diuersis locis merces et alia bona habere, quis erit judex competens, pro facienda immissione, vel venditione quorumcumque bonorum, in alieno territorio existentium? Dicendum judicem domicilii debitoris adeundum esse, ad hoc, vt cognoscat, et pronunciet super facienda immissione, vel venditione quorumcumque bonorum, vbicunque locorum existentium: at executio non potest fieri per eundem judicem, sed judex territorii adiri, et pro facienda executione requiri debet, *per text. in l. 1. ff. de bon. auctor. jud. possid. Bart. ib. n. 1. et text. in l. cum vnus, §. is, qui possidere ff. eod. tit. Bart. ib. n. 1.*

Da Gail sich auf Gesetze bezieht, so müssen wir diese selbst prüfen.

Die erste Stelle Dig. XLII. tit. 5. fr. 1. lautet also: Venire bona ibi oportet, vbi quisque

defendi debet. Den Ausdruck *venire* erläutern die Glossatoren dahin: „id eſt, pati, vt ſiat venditio a judice ejus loci, vbi etc.“ und *Dionyſ. Gothofred* „id eſt, pati oportet vendi bona.“ Bleiben wir hierbei stehen, so wird wohl Niemand bezweifeln, daß der Schuldner sich nicht blos in foro domicilii, sondern auch anderwärts, wo er rechtlich in Anspruch genommen werden darf, vertheidigen könne. Allein, man kann hier eine sonderbare Verunstaltung wahrnehmen. *Cajus* sagt im 23sten Buche ad edictum perpetuum: Venire bona ibi oportet, vbi quisque defendi debet, aut vbi quisque contraxerit. Contractum autem non vtique eo loco intelligitur, quo negotium geſtum ſit: ſed quo ſolvenda eſt pecunia. Nun erlaubte sich aber Tribonian, die Stelle zu zerreissen, und nach *debet* eine Aeusserung des Paulus aus dem 54sten Buche ad edictum einzuschalten: „vbi domicilium habet.“ Natürlich hatte diese Stelle, einzeln betrachtet, keinen Sinn. Um solchen hinein zu bringen, hängte man den ersten Worten venire —— debet die Worte an: *id eſt.* *) Daß aber *Cajus*

---

*) Ob es von Tribonian, oder den Abschreibern der Pandekten geschehen sey? — ist zweifelhaft.

diesen Ausdruck gebraucht haben sollte, können wir nur in dem Falle glauben, wenn Tribonian etwas ausgelassen hätte. Nothwendig mußte den folgenden Worten des *Cajus* etwas voraus gegangen seyn, und daß es blos der Satz von venire bis debet gewesen, dürfen wir recht gut annehmen, obgleich der Schuldner auch da, wo er contrahirt hat, sich vertheidigen kann. Hätte Tribonian das Gesetz, wie es Gail findet, einführen wollen, so bedurfte er dazu keiner Aeusserung von Paulus, oder er hätte uns wenigstens diese im Zusammenhange liefern sollen. Wer wird wohl daran denken, daß ausser dem Concurse, der judex rei ſitae die Unterpfande eines hypothekarischen Glaubigers nicht versteigern dürfe? Wenigstens wird der bei den schon angeführten Worten der Glossatoren: id eſt pati, vt ſiat venditio a judice ejus loci, vbi etc. gemachte Zusatz: „q, d. non a judice, in cujus territorio res ſunt ſitae" nicht als Gesetz angesehen werden können.

Die zweite von Gail allegirte Stelle lautet also: Is, qui poſſidere jubetur, eo loco juſſus videtur, cujus cura ad jubentem pertinet.

Allein auch diese Stelle ist ihm gerade entgegen, weil sie vorschreibt', daß nur bei demjenigen Richter die Immission geschehen solle, in dessen Gerichtszwang das Vermögen gelegen sey." Deßwegen sagt *Dionys. Gothofred.* mit Recht: decretum de immittendo non extenditur ad bona debitoris extra territorium, nec enim jurisdictiones ſunt turbandae. Wir dürfen also nicht einmal daran denken, daß in jener Stelle blos von der Immission rei ſeruandae cauſa die Rede ist.

Doch Gail läßt es bei jener Aeusserung nicht bewenden. Er fährt fort: Quemadmodum in ſimili adminiſtratio bonorum pupilli vbicunque ſitorum, ad tutorem a judice domicilii datum, pertinet, ſed ſi immiſſio facienda ſit extra territorium, judex loci, vbi res ſita eſt, adiri

---

*) *Iac. Cujacius* äussert sich in commentar. ad lib. 59. Pauli ad edictum, ad h. l. (in oper. poſth. edit 1637. tom. 2. pag. 843.) dahin: *Cujus cura ad jubentem pertinet*, puta ad praeſidem prouinciae. *vt in l. penultim. ad municip.* praeſidem, ſub cujus cura eſt ciuitas; vno verbo, competens et congruus eſſe debet judex, qui bona poſſideri aut diſtrahi jubet.

debet. Ita intelligenda eſt *l. magis puto* §. *illud ff. de reb. eor. qui ſub tutel. Bart. in d. l. cum vnus §. is, qui poſſidere, n.* 1. *et plenius in l. legitimatos ff. de legit. tutor. n.* 5. *in l. pupillo §.* 1. *n.* 1. *ff. de tutor. et curator. dat. ab his.*

Nimmt man auf die angeführten Geſetze Rückſicht, ſo beweiſen ſie nichts weniger als die aufgeſtellte Behauptung. Das erſte Dig. XXVII. tit. 9. fr. 5. §. 12. lautet alſo: Illud quaeri poteſt, ſi praetor aditus permiſerit distrahi poſſeſſionem prouincialem, an valeat quod fecit. Et putem valere, ſi modo tutela Romae agebatur, et hi tutores eam quoque adminiſtrationem ſubierant. Es iſt hier von nichts anders die Rede, als, ob die vom Prätor in Rom ertheilte Erlaubniß, die in der Provinz gelegenen Güther der Unmündigen zu verkaufen, gültig ſey? und dieſes glaubt Ulpian, wenn nehmlich die Vormünder auch die Verwaltung über jene Güther hätten. Wenn man aber auch dieſen Glauben, als den Rechtsſätzen angemeſſen anſehen wollte, ſo ſagt uns doch eine andere Stelle von den Kaiſern Diocletian und Maximian, Cod. V. tit. 71. conſt. 16. daß die Veräuſſerung eines praedii ruſtici ohne Einwilligung des Prä-

ses der Provinz, in welcher das Guth gelegen sey, ungültig wäre. Für unsern Fall ist demnach gar nichts bewiesen.

Die zweite Stelle *l. legitimatos* Dig. XXVI. tit. 4. — es mag nun fr. 1. oder 5 seyn, denn keins fängt mit legitimatos an, — beweiset gerade so wenig, als wie die dritte Dig. XXVI. tit. 5. fr. 27. pr. Die letztere möchte eher entgegen stehen.

2) *Salgado de Somoza*, der als der erste Hauptschriftsteller in dem Concursverfahren angesehen werden kann, der anfänglich, aus Gemächlichkeit, die hier einschlagenden Gesetze selbst zu prüfen, als Autorität angeführt, und in spätern Zeiten von Manchen, die sein Werk nie gesehen haben, allegirt worden, geht in seinem „Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam" part. 1. cap. 1. n. 6. von dem Satze aus, daß der Schuldner durch freiwillige Abtretung der Güther den Concurs veranlaßt habe, und setzt hinzu: et circa hoc concursus, et judicii genus noster versatur tractatus, ingentes, vtiles, et mirabiles, physicas tamen difficultates con-

tinens, quae vix vinci possunt, si naturam hujus judicii per sua principia non agnoscimus, et ejus conditiones ac formalitatem ignoramus. Sodann n. 7. Vt igitur hoc judicium inter debitorem communem, et suos creditores legitime formatum dicatur, ne deinceps ab illis molestetur, debet nonnulla requisita obseruare, quibus quidem deficientibus concursus pro illegitimo, fictitio, et simulato habebitur. Inprimis itaque debet debitor coram judice suo competente comparere, et dato libello dicat, a suis creditoribus molestari quotidie, quod vt euitet, dimittit, ceditque omnibus suis bonis contentis in lista memoriali, seu inuentario a se confecto, subscripto atque jurato, vt de illis sui creditores satisfiant, seruata vniuscujusque gradus, et priuilegii praerogatiua, quos simul nominare tenetur eodem memoriali, et petere, vt omnes citentur pro suo interesse ad effectum praedictum, et vt jura sua in hoc judicium deducant, vbi de eisdem et singulorum antelatione, et prioritate discutietur.

Zur Rechtfertigung dieser Aeusserung fährt unser Autor n 8. fort: Haec omnia et alia sunt de forma et substantia hujus judicii creditorum

(prout de singulis specialiter erit agendum) *quam nouiter induxit praxis, et stylus vniuersalis omnium tribunalium, et judiciorum Hispaniae* in hoc genere concursus.

Man siehet hieraus, wie wenig *Salgado* es der Mühe werth gehalten hat, römische Gesetze zum Grunde zu legen. Er scheint gar nicht daran gedacht zu haben, daß bei der Gütherabtretung auch hypothekarische Glaubiger interessirt seyn können, und daher kommt es wohl, daß er n. 28. sagt: Sunt etenim creditores in hoc judicio concursus partes formales, cum in eo agatur de quodam judicio vniuersali, et quasi diuisorio vniuersi patrimonii debitoris communis, vt inter creditores omnes diuidatur, et distribuatur pro rata juxta vniuscujusque quantitatem, priuilegium et praerogativam. Hier bezieht er sich wieder auf Schriftsteller.

Nichts kann wohl natürlicher seyn, als daß auf die Erklärung des Schuldners, die Güther abtreten zu wollen, den Glaubigern dieses bekannt gemacht werde, weil ihnen dagegen Einwendungen offen stehen, z. B. wenn der Schuldner sich

dieser Wohlthat verlustig gemacht hat. — Indessen konnte bei den Römern der Fall eintreten, daß die hypothekarischen Glaubiger, gestützt auf ihre Rechte, sich nicht meldeten. Bei einer Einrichtung, wie sie die Athener hatten, wo man die verpfändeten Häuser oder Ländereien mit Tafeln bezeichnete, auf welchen die darauf geborgten Schulden nahmhaft gemacht waren *), konnte man wegen der Hypotheken nicht ungewiß seyn. Ohne eine solche Nachricht blieb nichts anders übrig, als bei dem auf die Acceptation des Anerbietens folgenden Aufgebote der abgetretenen Güther zum Verkauf, zugleich diejenigen aufzufodern, welche Pfandrechte darauf hatten. **) Nun durfte denselben zwar der Verlust dieser Pfandrechte angedroht, sobald sie aber solche darlegen, mit der Versteigerung ihrer Hypotheken nicht fortgefahren werden, sondern die chirogra-

*) Man vergleiche Plutarch im Leben des Solon's, Th. 1. nach der Uebersetzung von Kaltwasser, S. 327. wo in der Note 47. gegen Kind und Schirach angeführt wird, daß das Griechische ὅροι nicht Grenzsteine bedeute, wie Beide übersetzt haben, sondern Schuldentafeln.

**) Cod. VIII. tit. 26. const. 6.

pharischen Glaubiger mußten sich erst an das nicht verpfändete Vermögen halten. Eine ganz davon verschiedene Erfindung hat unser Autor, welcher, um die Vorladung der Glaubiger zu begründen, sich auf folgende Gesetze bezieht: Dig. X. tit. 2. fr. 2. — XXIX. tit. 2. fr. 78. — Cod. III. tit. 36. conſt. 17. — IV. tit. 38. conſt. 14. — VII. tit. 60. conſt. 3. In keiner dieser Stellen steht auch nur ein Wort, das hieher paßte. Und so scheinen mehrere Gesetze auf Gerathewohl ausgehoben zu seyn, wie nachher weiter gezeigt werden wird.

Wir wollen jetzt, um unserm Zwecke näher zu kommen, untersuchen, wie *Salgado* das judicium vniuerſale, dessen er schon bei der Aeusserung n. 28. erwehnt, rechtfertiget? Er sagt n. 44. Alius effectus oritur ex legitimo judicio hoc vniuerſali concurſus cauſato a debitore, vt omnes lites contra eam motae per creditores coram aliis, et diuerſis judicibus ad hoc concurſus, tanquam ad caput principale, et multo fortius poſtea motae trahantnr, caputque ſequatur prout ex ſex capp. ſequentibus, maxime ex 4. dilucidius apparebit.

In diesem 4ten Kapitel bemerkt unser Autor vorerst, daß, wenn der Schuldner mehrern Gerichten unterworfen sey, der Glaubiger die Wahl habe, bei welchem Richter er seine Klage anbringen wolle; er setzt aber hinzu: Sicque facile accidit debitorem a ſuis creditoribus per diuerſa tribunalia moleſtari, et coram diuerſis judicibus conueniri. Diese Rechte der Glaubiger, und die Befugnisse der Gerichte, in den bei ihnen anhängigen Processen fortzufahren, hebt er folgendergestalt auf: Hinc eſt, quod debitor communis, vtendo concurſus judicio praeuentio inter ſuos creditores, ſi plures judices, et foros habeat, coram quibus conueniri valeat, ad eum pertinent judicum ſuorum electionem, et coram quo maluerit concurſus hoc judicium formare — — probant *Scaccia* - *Ioannes Baptiſta* — — *Ciarlinius* — —

N. 4. fährt er fort: Verum vnus, et idem creditor hoc facere poteſt ſcindendo vnum, et idem creditum, partim coram vni judice, et partim coram alio petendo, nec ex hac diuiſione aliqua inducitur partis renunciatio, *§. ſi minus inſtit. de action.* eſto quod de pluris petitione proteſtatus non ſit, niſi forte pro reſiduo petat.

N. 5. Verum tamen eſt, vt creditor ita dividens ſuum creditum cogi poſſit a debitore, vt ſimul, et ſemel coram vno judice totum petat, ne debitor ipſe pluribus vexetur inſtantiis, et judicialibus expenſis, ex Iaſonis doctrina *in l. quidam exiſtimauerunt ff. ſi certum petatur n. 8.*

Wirft man auf die beiden angeführten Geſetze Inſtit. IV. tit. 6. §. 34. und Digeſt. XII. tit. 1. fr. 21. einen Blick, ſo wird man gar nichts finden, was hier anwendbar ſeyn ſollte.

Noch mehr wird man getäuſcht, wenn man die Geſetze einſiehet, welche zur Begründung folgender Aeuſſerung angeführt worden ſind. *Salgado* ſagt n. 15. Secundo infertur, quod cum hoc judicium concurſus ſit indiuiduum, in quod concurrere omnes creditores tenentur, quorum indubie cauſae ſint connexae, inſeparabiles, et indiuiſibiles juxta vim et efficaciam rationis huic articulo conducibilis, et adaptabilis, de qua in capite antecedenti per totum; ſequitur, quod omnium cauſae coram vno eodemque Iudice dumtaxat, debent tractari, ne earum continentia diuidatur. textus eſt *in l.* 1. *et* 2. *ff. quarum rerum ad eundem judicem eatur.*

l. nulli C. de judiciis , cap. per tuas de arbitris. cap. fin. de rescriptis. cap. dispendia eod. tit. in 6. l. si idem cum eodem §. quod si multi ff. de jurisdictione omnium judicum, l. 1. C. de assertione tollenda. l. si de proprietate cap. si a non competente judice , l. cognitio §. si plures ff. de libera legata. l. jam collectores §. penultimo C. de re militar.

Kein Einfall kann sonderbarer erdacht werden, als eine continentia causarum. Wie ist es möglich, wenn ein Glaubiger in dem Orte A. eine Hypothek constituirt erhalten hat, und bei der Gerichtsstelle, welcher diese Hypothek unterworfen ist, das Kapital fodert, auch das Pfand verkauft haben will; nun aber es dem an einem andern Orte wohnenden Schuldner einfällt, in foro domicilii seine Güther abzutreten, die jetzt sich meldenden übrigen Glaubiger indessen jene Hypothek nicht streitig machen, an eine continentia causarum zu denken? Und falls einer der Glaubiger einen Vorzug erlangte, dann müßte es bei einer andern Gerichtsstelle als der, welcher die Hypothek unterworfen ist, blos aus der Ursache ausgemacht werden, weil es seinem Schuldner, oder dem Glaubiger so beliebt? —

Wie aber, wenn nun dieser Glaubiger, der vor dem hypothekarischen den Vorzug begehrt, sich so gesichert hält, daß er sich auf die Ungewißheit, was etwa von dem beim foro domicilii abgetretenen Vermögen heraus kommt, nicht einlassen, und deßwegen keine Kosten anwenden, sondern seine Ansprüche in foro rei sitae ausmachen will, — wo steckt denn das Gesetz, das ihm dieses verbietet, und sich an das forum domicilii zu wenden, zur Pflicht macht? — Man lese nur die angeführten Stellen, Dig. XI. tit. 2. — Cod. III. tit. 1. const. 3. — cap. 9. X. de arbitris, (Decret. Gregor. lib. 1. tit. 43) cap. 43, X. de rescriptis, (Decret. Gregor. lib. 1. tit. 3) cap. 3 eod. tit. in 6. (Sexti Decret. lib. 1. tit. 3.) Digest. II. tit. 1. fr. 11. §. 1. — Cod. VII. tit. 17. const. 1. — tit. 48. const. 3. — XII. tit. 36. const. 18. §. 9. (das Allegat l. si cognitio §. si plures de libera legata habe ich nicht finden können,) und es wird kein Wort hieher passen. Wollte man auf die 2te Stelle, die also lautet: Nulli prorsus audientia praebeatur, qui causae continentiam diuidit, et ex beneficio praerogatiua id, quod vno eodemque judicio poterat terminari, apud diuersos judices voluerit ventilare: poena ex officio judicis immi-

nente ei, qui contra hanc ſupplicauerit ſanctionem: atque alium ſuper poſſeſſione, alium ſuper principali quaeſtione judicem poſtulaverit, ein Gewicht legen, ſo wird Niemand begreifen, was für eine continentia cauſae zwiſchen einem hypothekariſchen, und einem chirographariſchen Glaubiger, oder zwiſchen mehrern hypothekariſchen Glaubigern, deren Jeder ſich an ſeine Pfandſtücke halten will, obwalten ſolle? Und bleibt man bei dem angeführten Beiſpiele ſtehen, wo ein Glaubiger vor dem hypothekariſchen aus deſſen Pfandſtücken befriedigt zu ſeyn verlangt, ſo verbietet ja das Geſetz, wenn es anders Anwendung finden ſoll, die Streitigkeit bei mehrern Richtern entſcheiden zu laſſen. Angenommen nun gar, daß die Anſprüche ſchon angebracht wären, ehe der Schuldner die Güther abgetreten hätte, ſo ſpricht ja eine andere Stelle Dig. V. tit. 1. fr. 30. „vbi acceptum eſt ſemel judicium, ibi et finem accipere debet,“ ganz klar dafür, daß man jenem Gerichte die Sache nicht abnehmen ſolle.

Doch, wir wollen unſerm Autor weiter folgen. Im 5ten Kapitel nimmt er es ſchon für ausgemacht an, daß der Richter, vor welchem die

Gütherabtretung erklärt worden, alle übrigen Richter, bei denen Processe anhängig seyen, durch Requisitionsschreiben zwingen könne, die Acten an ihn abzugeben. Eben so unglücklich, wie vorher, bezieht er sich n. 6. wieder auf römische Gesetze, nehmlich auf Dig. XLII. tit. 1. fr. 15. §. 1. — Auth. et qui jurat C. de bonis auth. jud. possid. — (lib. VII. tit. 72.) — Auth. Si vero contigerit C. de judiciis. (lib. III. tit. 1.) Nach dem ersten Gesetze leidet es wohl keinen Zweifel, daß, wenn der Glaubiger seine Foderung in Rom ausgeklagt hatte, und daselbst kein objectum executionis fand, dieses aber in einer Provinz zu erhalten war, er sich deshalb an den Praeses prouinciae wenden durfte; allein, wenn er in Rom seine Befriedigung suchen konnte, warum wollte man ihn in eine Provinz verweisen? und warum war denn der Praeses prouinciae nicht schuldig, das Vermögen nach Rom zu schicken? — So wenig also diese Stelle hieher zu ziehen ist, so wenig sind es die beiden übrigen.

Salgado überhebt uns indessen aller weitern Untersuchung, indem er n. 8. fortfährt, daß der requirirte Richter, falls er sich weigere, die Acten herauszugeben, durch den höhern Richter dazu

gezwungen werden könne. Wenn alle Tribunalien darüber einverstanden sind, daß sämmtliche Glaubiger sich nur bei einem Gerichte melden sollen, so muß es sich wohl jeder Glaubiger gefallen lassen. Allein unser Autor verirrt sich abermahl in den Gesetzen. Ausser der angeführten Stelle Dig. XLII. tit. 1. fr. 15. §. 1. bezieht er sich wieder auf c. nullus de jure patronatus, und l. si tutor pupillo ff. de authoritate tutorum. Das erste, falls es anders das cap. 17. X. de jure patronatus (Decret. Gregor. lib. III. tit 38.) seyn soll, kann er so wenig gelesen haben, als das letzte. — Weit kürzer hätte er sich fassen können, wenn er dem höhern Richter als Entscheidungsgrund an die Hand gegeben hätte: Sic volo, sic jubeo!

Aus allem diesem können wir zur Genüge sehen, daß die Spanier sich selbst ein Recht geschaffen haben, über welches alle Kollegien zu Salgado's Zeiten einverstanden waren; daß aber, sobald solches mit römischen Gesetzen nicht übereinstimmt, in andern Staaten, wo letztere zur Vorschrift dienen, darauf keine Rücksicht genommen werden könne. Ob die Einrichtung der Spanier besser sey, als die römische?

das gehört jetzt nicht hieher; wenigstens darf man sich, wenn man ein neues Verfahren einführen will, nicht auf römische Gesetze beziehen, welche für das Concursverfahren nicht bestimmt waren, und diejenigen nicht bei Seite setzen, die hauptsächlich erwogen zu werden verdienen.

3) *Io. Brunnemann* spricht in decisionibus, centuria IV. decis. 28. von dem Falle, wo ein Hamburger Kaufmann in Frankfurth Waaren niedergelegt hatte, über dessen Vermögen nachher ein Concurs entstand. Mehrere der Glaubiger verlangten einen Arrest auf jene Waaren, und er wurde bewilligt, weil der Schuldner als ein Vagabund überall belangt werden könne. Uebrigens nimmt Brunnemann als entschieden an, daß die Glaubiger zu Hamburg, als dem foro domicilii, den Concurs hätten eröffnen können, und der dasige Magistrat alle übrige Particular-Concurse hätte an sich ziehen dürfen. — Beweisstelle? — sie ist sehr kurz: „*Franc. Salgad.* in labyrinth. cred. p. 1. cap. 4. §. 1. per tot.“

4) *Burckhard Bardili*, (s. resp. *Ioa. Georg. Stauber*) in posit. jurid. inaugur. de judicio concursus vniuersali; vulgo Gand-Process

Tubing. 1677. giebt zwar auch cap. 1. Particular-Concurse nach, nimmt aber doch (eigentlich im Widerspruch,) cap. 2. ein allgemeines Concursgericht an, welchem alle vor sonstigen Gerichten obschwebenden Streitigkeiten abgegeben werden müßten. Er führt so wenig römische Gesetze, als weniger Gründe an, sondern bezieht sich nur §. 9 — 13. auf *Salgado* — *Gail* lib. 2. obſ. 130. n. 13. 14. — *Brunnemann* cent. 4. deciſ. 28. — *Lauterbach* in diſſ. de ſeparatione cap. 2. §. 6. — Die Aeusserungen der drei erstern haben wir gesehen. Der letztere aber hat nichts, was eine Widerlegung nothwendig machte, und die Ursache seiner Anführung läßt sich nicht errathen, wenn sie nicht etwa blos geschehen ist, um auch ein Bischen *Lauterbach* zu haben.

Im §. 15. behauptet Bardili: wenn der gemeinschaftliche Schuldner mehrere competente Richter habe, so käme es darauf an: wer zuerst cognoscirt, i. e. wer die Glaubiger zuerst vorgeladen habe? Dieser müsse den Vorzug haben. Wirklich eine sehr sonderbare Idee, und um so sonderbarer, als er selbst hinzu setzt: cum citatio inter Iudices concurrentem jurisdictionem habentes, inducat litis pendentiam ac praeuen-

tionem *clement. vlt. vt lit. pend.* *Gail* I. *obs.* 74. *Brunnemann ad l.* 30. *ff. de jud. et in processs. civ. cap.* 3. *num.* 41. Die angeführte Gesetzstelle lautet Clementinar. lib. II. tit. 5. cap. 2. also: Cum lite pendente nihil debeat innouari, litem quoad hoc pendere censemus, postquam a Iudice competenti in ea citatio emanauit, et ad partem citatam peruenit: vel per eam factam fuit, quo minus ad ejus notitiam perueniret. Dum tamen in citatione praedicta talia sint expressa, per quae plene possit instrui, super quibus in judicio conuenitur. Sie enthält also nichts hieher Passendes, und so sprechen auch die allegirten Schriftsteller nicht vom Concurse. — Soll die Prävention „1) mehrere gleich befugte Richter eine Sache zu untersuchen und zu entscheiden, 2) die nehmlichen streitenden Theile, 3) die nehmliche Sache, das heißt, entweder den nehmlichen Klaggrund und den nehmlichen Grund des Widerspruchs, oder doch eine solche Verbindung mehrerer Sachen, daß eine ohne die andere entweder gar nicht, oder doch nicht füglich entschieden werden kann," voraussetzen: *) so ist schlech-

*) Danz in den Grundsätzen des gemeinen bürgerlichen Processes, §. 39.

terdings unbegreiflich, wie sich eine Anwendung machen lässet, wenn mehrere Glaubiger verschiedene Klaggründe haben, und aus verschiedenen Objecten befriedigt seyn wollen, mithin kein Glaubiger mit dem andern etwas gemein hat?

5) *Meuius* p. V. decis. 124. sagt: — — quod ibi ad concursum res debitorum deueniunt, donec super prioritate fit decisio, communis et par omnium causa est, (l. quod autem 6. §. sciendum 7. ff. quae in fraud. creditor.) vnoque immisso, omnes videantur immissi. (l. cum vnus 12. ff. de rebus autor jud. poss. l. cum apud veteres 10. C. eod.) Ex quo oritur tum communio inter creditores (l. is cui 5. §. si plures 2 ff. vt in poss. legat.) non nisi legitimis modis separanda, tum connexitas (hier bezieht er sich auf *Petr. Fried. Mindan.* lib. 3. de contin. causae cap. 15. n. 1. et 2.) et quidem talis, quae oritur ex indiuidua continentia causae, qualis est inter plures ejusdem litis consortes. A Iudice non diuidenda (tot. tit. ff. de quibus reb. ad eund. jud. l. nulli 10. C. de judic.) cujus diuisio multa incommoda et praejudicia adfert corpori creditorum.

Nichts wird leichter seyn, als der Beweis, daß diese Vorstellung vom Anfang bis zu Ende durchaus irrig ist, und mit den angeführten Gesetzen sich schlechterdings nicht vereinigen lässet.

Ehe ich zur Erklärung des ersten Gesetzes komme, ist es nöthig, zu untersuchen, was für eine Bewandniß es mit der bemerkten Immission der Glaubiger habe? welche nach dem allegirten zweiten und dritten Gesetze Statt finden soll.

Allerdings ist es nach Dig. XLII. tit. 5 fr. 12. pr. richtig, daß wenn einer der Gläubiger verlangte, in die Güther seines Schuldners immittirt zu werden, und dieses ihm bewilligt wurde, solches auch allen übrigen Glaubigern zu Statten kam. Allein, wenn Mevius die von Justinian allegirte Stelle Cod. VII. tit. 72. const. 10. gelesen hätte, so würde er sich überzeugt haben, daß die hypothekarischen Glaubiger hierunter nicht mit begriffen gewesen, sondern blos die chirographarischen um die Immission angesucht haben, wenn sie, ehe ihre Foderungen liquid gestellt waren, besonders bei der Abwesenheit des Schuldners, Gefahr liefen, vor

erhaltener Sentenz das Vermögen geschmälert zu sehen. Wer die Immission in einzelne Stücke des schuldnerischen Vermögens suchte, und dazu Gründe angab, wollte wohl einem andern Glaubiger, der nicht gleiche Befugniß hatte, die Wirkungen der Immission nicht einräumen; allein, ohne solche besondere Gründe wurde die Immission in das ganze Vermögen des Schuldners ertheilt, jedoch sollte kein anderer Glaubiger, der mit dem dieselbe Suchenden ähnliche Foderungen hatte, dadurch zurück gesetzt werden, sondern die Immission kam allen Glaubigern zu Statten. Die Wirkungen derselben bestanden darin, daß, wenn nun der Schuldner, welcher auf jene Verfügung seines Vermögens nicht sofort entsetzt wurde, einen Glaubiger vor dem andern befriedigte, zuletzt aber, nach erfolgter freiwilliger Abtretung, oder auf andere Art veranlaßter Trennung des Vermögens vom Schuldner, nicht so viel übrig blieb, daß die in der Immission mit begriffenen Glaubiger ihre ganzen Foderungen erhalten konnten, jene voraus befriedigten Glaubiger soviel zurück geben mußten, bis sie den übrigen gleich gesetzt waren. Die Glaubiger, welche vor wirklicher Immission sich bezahlt gemacht hatten, brauchten nichts herauszugeben,

wenn sie gleich beim Empfange wußten, daß ihr Schuldner nicht im Stande war, alle Glaubiger zu befriedigen. Hierauf bezieht sich die beim Concurswesen häufig angewendete, von vielen Rechtslehrern mißverstandene, von Mevius gleich anfänglich allegirte Stelle Dig. XLII. tit. 8. fr. 6. §. 7. welche jedoch durch Justinians Abänderungen keine Anwendung mehr leidet.

Nichts ist auffallender, als daß man die vorgedachte Immission, wodurch auf das Anmelden des einen Glaubigers, alle übrigen gleiche Rechte erhielten, mit derjenigen Verfügung vergleicht, durch welche den Glaubigern das ganze Vermögen eines Schuldners, entweder nach freiwilliger Abtretung, oder bei erfolgtem Tode nach der Lossagung des Erben, überwiesen wurde. Hier hieng es ja nicht mehr vom Schuldner ab, ob er einen der Glaubiger befriedigen wollte, und es war keine Bezahlung mehr denkbar, wenn der Schuldner nicht etwa einen Theil des Vermögens verheimlichte, und dem Glaubiger zuwendete. Da kannte man aber auch Hülfsmittel.

Wer sagt uns indessen irgend ein Gesetz, das dem noch lebenden Schuldner, der sich nicht frei=

willig von seinem Vermögen lossagen wollte, nach erfolgter Immission rei seruandae causa verboten hätte, sich mit einem seiner Glaubiger abzufinden? oder, diesem — die Bezahlung anzunehmen? Wie ist es möglich, bei jeder Immission, die in der Absicht geschah, den mit keiner Hypothek versehenen, durch kein gesetzliches oder conventionelles Pfandrecht gesicherten Glaubiger befugt zu erklären, daß er selbst für seine Sicherheit sorgen möge, vorauszusetzen, daß das ganze Vermögen des Schuldners unzureichend gewesen sey, sämmtliche Glaubiger zu befriedigen? oder daß jeder Schuldner zu einer solchen Immission Anlaß gegeben habe?

Wollte man aber bei Ulpians Aeusserung nicht an eine solche provisorische Sicherstellung, sondern an diejenige Immission denken, welche den Glaubigern die Versteigerung des schuldnerischen Vermögens erlaubte, so ist es gar schwer, den Grund aufzufinden, warum sie mit dem Verkauf eine so lange Zeit hätten warten sollen, auf welche Justinians Ausdruck (Cod. VII. tit. 72. const. 10.) *in perpetuum* paßt? indem keine Curatel, wenn sie auch noch so gut geführt wird, dem Glaubiger so vortheilhaft seyn kann, als die

eigenen Verwaltung. Was viele der heutigen Concurse in perpetuum dauern lässet, war bei den Römern nicht der Fall, weil bei der Versteigerung des Vermögens nur chirographarische Glaubiger concurrirten, welche den Erlös in gleichen Portionen theilten; und wenn etwa einem hypothekarischen Glaubiger seine Befriedigung aus den Pfandstücken streitig gemacht werden sollte, dieses füglich nebenher geschehen konnte, wobei die chirographarischen Glaubiger nicht in Betracht kamen, indem sie überhaupt keine Veranlassung hatten, den hypothekarischen Glaubiger in Anspruch zu nehmen, als bis sie wußten, was sie aus dem nicht verpfändeten, ihnen überlassenen Vermögen erhielten und daher auch an die Pfandstücke nicht eher greifen durften, als bis sie den darauf versicherten Glaubiger abgefunden hatten.

So klar es hervor leuchtet, daß Mevius sich um die Wirkungen der Immissionen nicht bekümmert habe, so unwidersprechlich ist es, daß er das fernere Allegat unter n. 3. Digest. XXXVI. tit. 4. fr. 5. §. 2. nicht gelesen haben müsse. Ulpian spricht hier von mehrern Legatarien, und setzt diese ausdrücklich andern Glaubigern entgegen. Si plures Legatarii — sagt er —

mitti in poſſeſſionem deſiderauerint, omnes venire debent in poſſeſſionem: is enim, qui ex cauſa legatorum poſſidet, ſibi, non alii poſſidet. Alia eſt cauſa, cum creditores rei ſervandae cauſa mittuntur in poſſeſſionem: nam is, qui poſſidet, non ſibi, ſed omnibus poſſidet. Da auch Dionyſ. Gothofredus bei dem Ausdrucke *alia eſt cauſa* einen Zweifel aufwirft, ſo wird es nöthig ſeyn, hier etwas länger zu verweilen.

Wenn Jemanden ein Legat ausgeſetzt worden war, und der Erbe, dem deſſen Bezahlung oblag, ſolches dem Legatar nicht verabfolgen laſſen, auch deshalb keine Kaution ſtellen wollte, ſo konnte dieſer zu dem Vermögen greifen, aus welchem das Legat gereicht werden ſollte. Er erhielt deßwegen eine Immiſſion, durch welche aber der Erbe keineswegs aus dem Beſitze der Erbſchaft gewieſen, ſondern nur dem Legatar geſtattet wurde, auf die Erbſchaft Acht zu geben. *). Er mußte geſchehen laſſen, daß der Erbe die Felder beſtellte, und die Früchte einerndete, nur aber

*) Digeſt. XXXVI. tit. 4. fr. 5. pr.

wachen, daß er solche nicht verzehrte. Wenn indessen derselbe die Bestellung der Felder nicht vornehmen wollte, so konnte der Legatar dafür sorgen, er mußte nur die Ernde aufbewahren, wenn anders deren Verkauf nicht in einzelnen Fällen nöthig ward *). In dieser Rücksicht hatte die Immission mit den übrigen Arten derselben (rei seruandae causa) vollkommne Gleichheit **). Sie war aber in anderm Betrachte davon verschieden, und gerade diese Verschiedenheit stellt Ulpian in der ausgehobenen Stelle, verbunden mit dem folgenden Paragraphen, dar. Die Sicherheitsmaßregel des Legatars kam nehmlich nicht allen Glaubigern des Erben, sondern nur sämmtlichen Legatarien zu Statten; sie machten also offenbar mit denselben keine Communion, wie Mevius beweisen will. Auch fand die Immission nur in den Erbschaftsstücken Statt, (§. 5.) wenn nicht einzelne besondere Umstände Veranlassung gaben, in das übrige Vermögen des Erben zu greifen. (§. 16.) Hatten indessen andere

*) L. cit. §. 22.

**) Digest. XLI. tit. 2. fr. 3. §. 23. fr. 10. §. 1. XLII. tit. 4. fr. 12.

Glaubiger in die Erbschaftsstücke schon eine Immission rei seruandae causa erhalten, so konnte die sich später meldenden Legatarien keinen Vorzug verlangen. (§. 4.)

So wenig demnach aus der angeführten Aeusserung Ulpians eine Communion zu beweisen stehet, eben so wenig ist eine Connexität denkbar. Wie läßt sich diese begreifen, wenn ein Glaubiger im Orte A. Pfandstücke erhalten hat, einem andern im Orte B. Gebäude verpfändet worden, zu deren Reparation ein Dritter Geld geliehen, nun aber im Orte C. der Schuldner sein Vermögen abtritt, oder auf andere Art Concurs entsteht! Welcher Rechtsgelehrte würde in diesem Falle behaupten, daß jene Glaubiger litis consortes seyen, oder in einer Connexität ständen, wenn der erste sich an seine Hypothek im Orte A. halten will, und dabei gesichert ist? — wenn der Glaubiger, der zur Reparation der Gebäude im Orte B. Geld geliehen hat, vor dem andern durch Convention gesicherten Glaubiger einen Vorzug verlangt, — die übrigen Glaubiger aber sich im Concursgerichte C. melden? Wie läßt sich, um diese ganz verschiedenen Glaubiger zu vereinigen, und ihre heterogenen Ansprüche in einem Ge-

richte entscheiden zu lassen, aus Dig. XI. tit. 2. ein Zwang herleiten!? Wer kann hier an eine continentia causae glauben, von welcher die Verordnung Cod. III. tit. 1. const. 10. spricht? In der That sollte man denken, daß es bei Processen, die nie zu vereinigen stehen, keiner Vorschrift bedürfe, daß man solche nicht trennen solle!

6) *Brunnemann* in tr. de processu concursus creditorum sagt cap. 1. §. 8. „Effectus concursus processus moti est, vt 1) inducat litis pendentiam, et specialibus petitionibus obsistat *arg. l. 6. §. 7. in fin. ff. quae in fraud. Mev. p. 2. dec* 250. *p. 4. decis.* 158. *n.* 4. *Salgado cap. 4. §.* 3. Ideoque omnes actiones antea specialiter motae cessant, et suspenduntur, et Supplicantes ad concursum remittuntur. *Salgado* cap 4. et 5. per totum." sodann „4) inducit causae continentiam *Salgado* p. 1. cap. 4 num. 15. — 5) per concursum inducitur communio bonorum, ita vt vni prae aliis solutio fieri non possit, nisi notorium sit, vnius creditoris priuilegium et indigentia. *Mev. p.* 2. *dec.* 345. *et p.* 3. *dec.* 141. *p.* 5. *dec.* 125. vbi tradit, nec vni immissionem decernendam esse, pendente concursu."

Die Stellen, welche Brunnemann aus Mevius allegirt, beweisen so wenig, als wie die schon angeführten Behauptungen dieses Schriftstellers. Letzterer bezieht sich in den bemerkten Orten auch noch auf *Faber* in Cod. lib. 6 tit. 11 def. 4. wo man aber eben so wenig etwas findet, das hieher passend seyn sollte.

7) Jacob Friedrich Ludovici in der Einleitung zum Concursproceß, sagt Kap. 1. §. 4. „Sobald der Concursproceß seinen Anfang genommen, enstehet daraus eine Litispendenz, oder connexitas causarum, wie es die Rechtslehrer zu nennen pflegen. Man kann also hernach den Schuldner nirgends belangen, als vor demjenigen Gerichte, vor welchem der Concursproceß formiret worden. Ja wenn gleich vor entstandenem Concurs der Schuldner von dem einem oder andern Gläubiger in diesen oder jenen Gerichten bereits belanget worden wäre, z. E. einer hätte ihn wegen eines geschlossenen Contracts in foro contractus: der andere wegen einer verschriebener hypothec in foro rei sitae: noch ein anderer wegen einer begangenen Mißhandlung in loco commissi delicti verklaget, u. s. f. so kann man dennoch in dergleichen Par-

ticularprocessen nach entstandenem Concurs nicht ferner fortfahren, sondern es werden die Klägere zu dem Concurs verwiesen, um ihre Sachen allda propter connexitatem causarum, nebst andern Gläubigern zur Endschaft zu bringen. Siehe Brunn. ad l. 44. ff. de Relig. n. 4. *Franc. Salgado de Somoza* in Labyrintho Creditorum P. 1. c. 4. et 5." Der fromme Brunnemann argumentirt von der Stelle in Dig. XI. tit. 7. fr. 44. pr. und zwar in den letzten Worten: illum religiosum esse, vbi quod est principale, conditum est: id est, caput cujus imago fit, inde cognoscimur, auf das Concursgericht, und sagt: Ex h. l. colligunt, quod omnes causae a creditoribus diuersis contra debitorem motae coram diuersis judicibus, debeant incorporari cum judicio principali concursus nouiter intentato, et ad hoc tanquam ad caput trahi. Salgado de Somoza cap. 4. pr. num. 25."

Man sieht hieraus, daß Ludovici schlechterdings kein Nachdenken angewendet haben könne, wenn er zwischen den dreien ganz verschiedenen Glaubigern, oder auch zwischen ihnen und andern eine connexitas causarum findet. Wie wäre es sonst möglich gewesen, sich auf die Aeuſ-

ferung Brunnemanns zu beziehen? Man darf sich darüber nicht wundern, wenn man bisweilen Recensionen lieset, deren Verfasser, um ihre Unwissenheit der römischen Gesetze zu verbergen, und ihr Geld desto leichter zu verdienen, auf ihren Köhlerglauben gestützt, die Gründe, welche solchen antasten, mit Bitterkeiten widerlegen.

8) Leyser theilt spec. 478. m. 5. 6. 7. den Concurs ein in vniversalem et particularem. Von jenem glaubt er, daß er eine litis pendentiam bewirke, und alle andere Processe an sich ziehe, künftige Zahlungen und Verpfändungen verhindere, fernere Arreste und Executionen hemme, und eine Gleichheit unter allen Glaubigern erzeuge. Den Grund dazu sucht er in der Edictalcitation, quippe quae, sagt er, omnium iudiciorum fons et origo est — Man sieht leicht, daß er von dem Glauben so vieler Rechtslehrer angesteckt gewesen, der eigentlich durch die oft berührte Stelle Dig. XLII. tit. 8. fr. 6. §. 7. entstanden ist. Das am Ende der 3ten Meditation allegirte Gesetz Digest. XLII. tit. 5. fr. 15. pr. kann er wenigstens nicht im Sinne gehabt haben, indem es hier schlechterdings keine Anwendung leidet. In der 8ten und 9ten Medita-

tion giebt indessen Leyser nach, daß Particular-Concurse jene Wirkung nicht hätten, sondern solche fortgesetzt werden könnten. Der Widerspruch fällt in die Augen. Es bedarf also hier keiner besondern Widerlegung.

9) *Io. Gotfr. Schaumburg* in princip. praxeos iuridicae iudiciariae lib. 2. cap. 8. macht wie Leyser die Eintheilung in concursum vniuersalem et particularem, und sagt vom ersteren in der 5ten Note: „Certissimi enim iuris est, quod concursus vniuersalis cursum litium specialium omnium, in quocunque demum foro agitentur, et quemcunque finem habeant, sistant, hasque lites eo in statu, in quo tempore moti concursus fuerunt, ad se trahat, eo effectu, vt creditoris quidem ius, quod in foro speciali iam obtinuit, non intervertat, *Mevius* p. 6. decis. 105. p. 5. decis. 345. *Brunnemann* proc. concurs. cap. 1. § 8. ibique *Stryk.* in not. verum nec facile permittat, vt iuri alterius creditoris fraus fiat. *Brunnemann* cit. loco cap. 2. § 6. *Ludovici* proc. concurs. cap. 1. §. 6. Sic vero, quod pendente concursu vniuersali in alio iudicio fit, nullum est. At enim vero particularis concursus litis pen-

dentiam non interrumpit, ſed hi, qui actiones alibi inſtituerunt, easdem ſecure continuant. *Leyſer.* cit. med. 8. 9."

Eine ſo beſtimmte Aeuſſerung, *certiſſimi iuris eſt*, hätte wenigſtens einer geſetzlichen Autorität bedurft, davon weiß aber Schaumburg nichts. Es iſt daher auch alles unrichtig, was er von den Wirkungen des allgemeinen Concurſes weiter ſagt.

10) *Pufendorf* t. I. obſ. 217. geht von dem Satze aus, daß in foro domicilii ſowohl Perſonal- als Real-Klagen angeſtellt werden könnten. Er macht aber den Zweifel, ob in dem Falle, wenn in foro domicilii ein Concurs entſtanden ſey, die extra territorium gelegenen Güther dahin gezogen werden könnten? Ungeachtet er nun eine connexitatem cauſae annimmt, (worüber ein Geſetz anzuführen ihm unnöthig geſchienen hat,) ſo glaubt er doch unterſcheiden zu müſſen, ob dem Glaubiger, der ſich extra territorium an ſeiner Hypothek bezahlt machen kann, ein Nachtheil zuwachſe, wenn er ſich in foro concurſus meldet, z. B. wenn hier in Anſehung der Zinſen, oder wegen der Ordnung, nach wel-

cher die Glaubiger befriedigt werden sollen, besondere Gesetze vorhanden seyen? Falls durch diese jener Glaubiger Schaden leiden müßte, so hält er ihn nicht verbunden, dem foro concursus zu folgen. Allein, wenn die Connexität einmahl ausgemacht wäre, so kann der Schaden, der einem oder dem andern Glaubiger bevorsteht, nicht in Betracht gezogen werden. Pufendorf vermag selbst die Schwierigkeiten nicht zu bergen, die aus seiner Aeusserung entstehen, und fügt deswegen hinzu: Sed etsi dicas, iudicem concursus generalis respectu illorum secundum ius rei sitae pronunciare posse, tamen in ea re tot difficultates fere existunt, vt iudicare ita commode nequeat. Er verweiset nun auf *Leyser.* spec. 488. med. 10.

11) *Io. Fried. Wahl* (s. respons. Martin Schmidt) in diss. de iudice in concursu, creditorum competente. Götting. 1750 stellt vorerst die römische Gerichtsverfassung auf, (§. 4. ff.) nach welcher kein Richter über die Grenzen seines Jurisdictionsbezirks sich einer Cognition hätte anmaßen können. Er zeigt sodann §. 10. ff. daß durch mehrere Reichsgesetze jede Gerichtsbarkeit gesichert worden sey, und keine Sache, die der=

selben unterworfen wäre, abgefodert, und vor einen andern Richter gezogen werden dürfe. Dem ungeachtet fällt er bei der Anwendung auf das Concursverfahren, in den allgemeinen Irrthum, daß er §. 26. nach römischen Rechten eine Connexität annimmt. Er sagt: quod quaedam causae continentia et connexitas ex concursu creditorum oriatur, sanae rationi non minus, quam legibus romanis conuenit, in quibus disertis verbis id proditum est. Diese deutliche Vorschrift soll nun in Digest. XLII. tit. 8 fr. 6. §. 7. — XXXVI. tit. 4. fr. 5. §. 2. und XLII. tit. 5. fr. 12. enthalten seyn. Dem zu Folge behauptet unser Autor §. 27. eine Litispendenz, welche alle bei andern Gerichten anhängenden Streitigkeiten vor das forum domicilii ziehe, und es helfe, glaubt er, einen Glaubiger nichts, wenn er vor ausgebrochenem Concurse in loco rei sitae einen Arrest erlangt habe. Er hält ferner eine Prävention für anwendbar, und derjenige Richter soll, wie er meint, den Vorzug haben, welcher die Edictalcitation zuerst erlassen hätte; wenn aber diese von mehrern Richtern an einem Tage erkannt worden, und ungewiß sey, welcher sie zuerst habe insinuiren lassen, so müsse das Loos entscheiden.

Nach dem §. 28. sollen die Gesetze, welche in foro domicilii gelten, zur Vorschrift dienen, um die unter den Glaubigern obwaltenden Streitigkeiten zu entscheiden, wenn gleich an andern Orten Vermögen befindlich wäre. Die auswärtigen Gerichte sollen verbunden seyn, dieses Vermögen verabfolgen zu lassen. Im §. 30. nimmt indessen unser Autor an, daß diese Grundsätze der Römer bei der teutschen Gerichtsverfassung nicht anwendbar seyen, sondern der Concurs in verschiedenen Gerichtsstellen geführt werden müsse, wenn sich die Landesherren nicht über ein gemeinschaftliches Gericht vereinigen könnten.

Da Wahl von den beiden allegirten römischen Gesetzen eine ganz verkehrte Anwendung macht, und der gewöhnlichen Meinung folgt, so ist eine besondere Widerlegung überflüssig.

12) *Io. Phil. Carrach* (ſ. reſp. *Chriſtian. Guil. Rotth*,) in exerc. iurid. de foro continentiae cauſarum ex connexitate ad l. 10. C. de iudiciis, Hal. 1751. ſagt §. 2. Connexitas cauſarum ſupponit cauſas plane diuerſas, id eſt plura litigia diuerſa quidem, ſed ita comparata vt alterum absque altero expediri nequeat;

alteriusve decisio ab altera pendeat. Will man dieses auf den Concurs anwenden, so läßt sich wenigstens, wie schon bemerkt worden, in dem Falle davon kein Gebrauch machen, wenn jeder Glaubiger sich aus seiner Hypothek bezahlt machen will, die Güther mögen nun in einem Gerichts-zwange liegen, oder in mehrern Orten zer-streut seyn. Carrach findet das im §. 14. selbst; denn hier sagt er: concursus creditorum itidem ad interuentionis fundamenta redit, vbi qui-libet creditorum de peculiari et proprio com-modo ab eo, quod omnium reliquorum liti-gantium interest, differente disceptat. Allein, er fährt gleichwohl fort: Id interim, tanquam singularis effectus connexitatis, praetermitti haud potest, quod in foro concursus omnes actiones, etiam de rebus alius iudicis iuris-dictioni subiectis sint ventilandae, ideoque omnia bona debitoris ad massam concursus remittantur: quod ferme communi legum suf-fragio stabilitum est. — Unser Autor hat nicht für gut gefunden, diese Gesetze nahmentlich an-zugeben, er verweiset uns aber auf den Codic. Friederic. part. IV.

13) D. G. Struben in dem rechtlichen Bedenken, Th. 1. Bed. 118. sagt: „Es ist eine

heilsame Verordnung der Römischen Rechte, daß was von einem Gericht füglich entschieden werden kann, nicht an mehrere zu bringen sey. Insonderheit wird vor dem Gericht, in welchem ein Cridarius wohnet, der Concurs angestellet, und seine Güther vertheilet, auch diejenige, welche diesem Gericht nicht unterworfen sind, weil es zum Aufenthalt der Sache, und der Kosten Vermehrung gereichet, wenn solches in foro rei sitae geschehen müßte, maßen sodann bei manchen Verfall des Schuldners viele Concursprocesse entstehen würden. Daß dieses den gemeinen Rechten gemäß, und die Gerichte eines Landesherrn solche zu befolgen schuldig sind, daran zweifle ich keineswegs." Er hält nur diese Vorschriften der heutigen Jurisdictionsverfassung der Deutschen nicht angemessen, weil der Fürst nicht verbunden wäre, über die in seinem Lande gelegenen Güther auswärtige Richter erkennen zu lassen, und nimmt nach Böhmer tom. 2. respons. 414. n. 13. an, daß wenn des Cridarii Güther in mehrern Landen befindlich seyen, in jedem ein besonderer Concurs angestellt werde. Er bezieht sich noch weiter, sowohl hier, als Th. 5. Bed. 27., auf Pufendorf in obseru. tom. 1. obs. 217.

14) *Io. Aug. Reichardt* (ſ. resp. *Chriſt. Aug. Thon*) in diſſ. de effectu fori concurſus creditorum vniuerſalis ratione bonorum territorii alieni. Ienae 1775. geht gleich anfänglich §. 1. von dem Satze aus, daß mehrere Rechtslehrer aus der Verordnung des Kaiſers Conſtantin Cod. III. tit. 1. conſt. 10. das principium continentiae cauſarum hergeleitet, und die Regel feſtgeſtellt hätten, daß wenn bei mehrern Rechtsgegenſtänden die Entſcheidung des einen von der des andern abhienge, oder doch erleichtert würde, ſolche nicht getrennt werden dürften, ſondern in einem und demſelben Gerichte entſchieden werden müßten. Ex hoc principio, fährt er fort, non quidem omni vtilitatis ratione deſtituto, fuerunt, qui judicium, in quo concurſus alicujus creditorum ſumma et principalis cauſa agitur, reliquas omnes particulares ad ſe trahere et neglecta cujusuis ſpeciali et propria jurisdictione in eodem foro, quo principalis coepta eſt cauſſa, terminandum eſſe concurſum vniuerſum putarent.

Er zeigt hierauf, (§. 2.) daß bei den Römern kein Richter auſſer den Grenzen ſeines Jurisdictionsbezirks die Gerichtsbarkeit hätte ausüben

können, wenn nicht beide Theile durch Uebereinkunft sich einen andern Richter gewählt hätten. Im §. 3. glaubt unser Autor, daß für den Fall, wenn die Gegenstände eines Rechtsstreits verschiedenen Gerichten unterworfen wären, in den Gesetzen keine bestimmte Vorschrift enthalten sey. (Er hat also eine Verordnung gesucht, die bei der eingeführten Gerichtsverfassung entbehrlich war.) Im §. 4. bemerkt er, daß die angeführte Verordnung Constantins blos von dem darin enthaltenen einzelnen Falle rede, und der Richter, welcher über den Possessionsstand erkannt hätte, auch am besten über das Eigenthumsrecht habe urtheilen können. Die Einrichtung, daß über die Grenzen des Jurisdictionsbezirks kein Rechtsstreit hätte abgefodert werden dürfen, sey dadurch nicht aufgehoben worden. Der Zweck, fährt er §. 5. fort, welche durch jene Verordnung hätte bezielt werden sollen, wäre gewesen, die ungereimten Sprüche zu vermeiden, welche erfolgen könnten, wenn der eine Richter verurtheile, und der andere losspreche, mithin in einer und eben derselben Sache entgegen gesetzte Erkenntnisse gefällt würden; ferner, damit der Rechtsstreit nicht ohne Noth verlängert werde.

In den folgenden §. §. 6. 7. 8. 9. 10. sucht unser Autor darzuthun, daß Constantins Vorschrift bei dem Concurswesen nicht anzuwenden stehe, weil die verschiedenen Gerechtsamen der Glaubiger in keiner Connexitat ständen, und besonders, wenn Immobilien verpfändet worden, in foro rei sitae geklagt werden müsse. Das meiste Gewicht legt er indessen §. 11. ff. darauf, daß unsere Gerichtsverfassung von der Römischen verschieden wäre, und jedem Reichsstande durch mehrere Reichsgesetze seine Gerichtsbarkeit befestiget worden. Doch giebt er §. 20. f. selbst zu, daß nach der Praxis von demjenigen, was in der Theorie begründet sey, abgewichen werde, und hin und wieder allgemeine Concursgerichte angenommen würden, die aber bisweilen sich nicht über die Grenzen eines Landes erstreckten.

15) *Io. Dan. Reiſſeiſſen* (ſ. reſp. *Geo. Fried. Zimmer*) in diſſ. de foro concurſus generalis creditorum, Argentorati 1786 nimmt Cap. 1. §. 16. den Satz an: omnium creditorum actiones jure romano in ſuperioris magiſtratus, in cujus territorio debitor concilium habet, foro conjungendas eſſe.

Er widerlegt nun vorerst §. 16. die Meinung derjenigen, welche aus Constantins, des so genannten Großen, Verordnung Cod. III. tit. 1. const. 10. eine Allgemeinheit des Concursgerichts herleiten wollten, weil Constantin, wie schon Bach bemerkt habe, blos vom possessorio und petitorio spreche, und nur darin eine Aenderung gemacht hätte, daß die Uebertreter eine Strafe für die Stadtcasse desjenigen Bezirks, in welchem der streitige Gegenstand befindlich wäre, erlegen sollten.

Im §. 18. bemerkt er sodann weiter, daß Wahls Meinung, nach welcher die Allgemeinheit des Concursgerichts in der durch die Immission unter den Glaubigern entstandenen Gleichheit zu suchen sey, keine continentia beweise, indem diese Gleichheit sich nur auf chirographarische Glaubiger erstrekt habe.

Er glaubt §. 18. am sichersten zu gehen, wenn er auf das Verfahren der Römer beim Concurswesen Rücksicht nehme; schränkt sich aber §. 20. nur auf die Fälle ein, wo eine Immission erkannt worden. Die Befugniß, in das ganze Vermögen eines Schuldners

die Immission zu verhängen, wäre blos den obern Magistratspersonen zuständig gewesen, wie er mit einer Aeusserung Ulpians Dig. L. tit. 1. fr. 26. belegt, und indem er sich auf eine andere Stelle von Ulpian Dig. II. tit. 3. pr. bezieht, wo es heißt: omnibus magiſtratibus, non tamen duumuiris, ſecundum jus poteſtatis ſuae conceſſum eſt, jurisdictionem ſuam defendere poenali judicio, fährt er fort: cum autem decretum miſſionis in bona rei poſſidendi et vendendi cauſa ad puniendam rei contumaciam et fraudem conceptum ſit; hoc decretum non niſi ab eo magiſtratu impetrandum, qui jurisdictionem ſuam poenali judicio defendere poſſit, tales autem ſunt ſuperiores Praetor et Prouinciarum Praeſides. Quia vero judicium acceptum ibi finiri debet, vbi coeptum eſt; facile apparet, eum magiſtratum, qui cauſa cognita creditores in bona debitoris eorum poſſidendorum et vendendorum cauſa miſerat, de prioritate quoque cognoscenda judices dediſſe.

Allein, wir haben mit dieser Vorstellung schlechterdings gar nichts gewonnen. Abgesehen davon, daß wir niedere Gerichtsbarkeiten haben, qua jurisdictiones ſuas poenali judicio defen-

dere possunt, will ich mit unserm Autor blos bei der römischen Verfassung stehen bleiben.

1) Die Jmmission rei seruandae causa war wohl sicher nicht immer der Anfang zum Concursverfahren;

2) Zugegeben, daß nur bei den höhern Magistratspersonen die Erklärung von der Bereitwilligkeit zur Gütherabtretung hätte geschehen können, und sie darauf die Glaubiger in die Güther immittirt haben, so ist das vorerst nur ein einzelner Fall im Concursverfahren, dann aber wird unser Autor selbst, nach seiner Aeusserung wegen der Jmmissionen rei seruandae causa (§. 18.) zugeben, daß die hypothekarischen Glaubiger einer solchen Jmmission gar nicht bedurft haben, mithin, wenn sich die Glaubiger auf das Anerbieten des Schuldners zur Cession erklärten, unter ihnen keine hypothekarischen befindlich seyn konnten, folglich mit diesen kein Streit über ein Vorzugsrecht denkbar war.

3) Wollte man blos an etwanige persönlich privilegirte Glaubiger denken, welche mit den chirographarischen in gleiche Theile zu gehen,

nicht geneigt gewesen, sondern ihre Befriedigung voraus verlangt hätten, so wird doch Niemand behaupten, daß dergleichen privilegirte Glaubiger bei jeder Cession vorhanden gewesen.

4) Die Immission, welche auf die Güther-abtretung erfolgte, konnte keinen andern Zweck haben, als diejenige, die nach dem Tode des Schuldners in Ermangelung eines Erben ertheilt zu werden pflegte. Hier wissen wir es bestimmter, als in jedem andern Falle, daß eine solche Verfügung die hypothekarischen Glaubiger nicht unter sich begriffen habe. Wie ich schon oben bemerkte, konnten sie nicht eher in Anspruch genommen werden, als bis die chirographarischen Glaubiger ihren Verlust kannten, und in keinem Falle wurden sie vor der Befriedigung von ihrer Hypothek verdrängt.

5) Es mag seyn, daß ein hypothekarischer Glaubiger, bisweilen eben dem Richter unterworfen gewesen, der auf die Güther-abtretung verfügt hat, und derselbe mithin auch bei etwa entstandenen Streitigkeiten über Vorzüge habe erkennen dürfen; allein, wie läßt sich daraus etwas für den Fall beweisen, wenn die Hypothek in

in einem andern Gerichtszwange gelegen gewesen?

6) Das iudicium acceptum kann sich demnach wohl auf keine andern Glaubiger erstreckt haben, als die sich um ihre Befriedigung selbst meldeten, und es ist kein Sinn darin, solches auf hypothekarische Glaubiger anzuwenden, die man erst nach beendigtem Verfahren, — nach der Versteigerung der Güther, und nach Austheilung des Erlöses in Anspruch nehmen konnte.

Unser Autor will nun §. 22. noch einen wichtigen Zweifel lösen, nehmlich: welche Gerichtsstelle die competente sey, wenn der Schuldner in verschiedenen Provinzen Güther besitze? Es scheint ihm, daß diejenige höhere Magistratsperson dahin zu rechnen wäre, in deren Bezirke der Schuldner sein domicilium habe. Diese Meinung belegt er mit einem Rescripte der Kaiser Valerian und Gallien. Cod. III. tit. 20. const. vn. „Illic, vbi res haereditarias esse proponis, haeredes in possessionem rerum haereditariorum mitti postulandum est. Vbi autem domicilium habet qui conuenitur, vel si ibi, vbi res haereditariae sitae sunt, degit;

haereditatis erit controuersia terminata.“ Zwar sehen wir hieraus, daß bei dem über einer Erbschaft entstandenen Streite der eingesetzte Erbe die Immission bei demjenigen Richter, in dessen Gerichtszwange die Erbschaftsstücke gelegen seyen, suchen, der Streit über die Erbschaft selbst aber da, wo der Testaments-Erbe wohne, oder sich bei den Erbschaftsstücken aufhalte, entschieden werden solle; indessen kann hieraus nicht mehr bewiesen werden, als daß kein Richter in des andern Bezirk eine Immission verhängen durfte. Die eigentliche Frage, worauf es ankommt, ist, um bei dem von unserm Autor in §. 23. gewählten Beispiele der Cession stehen zu bleiben, vielmehr die: ob der Richter, bei welchem der Schuldner den Antrag zur Cession thut, nun alles Vermögen desselben, das auch andern Gerichtsbarkeiten unterworfen ist, an sich ziehen, und unter die Glaubiger vertheilen könne? Wollen wir bei Beantwortung dieser Frage auf schon verpfändetes Vermögen Rücksicht nehmen, so wissen wir, daß solches keineswegs angieng. Aber auch in Ansehung des Niemanden verpfändeten Vermögens kann unser Autor, wenn er sich auf Ulpians Aeusserung Dig. XLII. tit. 1. fr. 15. pr. und §. 1. bezieht, nichts weiter sagen wollen,

als daß wenn der Richter, bei dem die Cession angeboten wird, über die Foderung erkannt habe, und es an den Mitteln zur Befriedigung fehlt, bei andern Gerichten die Execution verhängt werden könne. Dadurch erscheint keineswegs die Verabfolgung des Vermögens; noch weniger aber wird bewiesen, daß sich ein Glaubiger mit der Anzeige der Foderung nirgends anders als bei jenem Gerichte melden müsse.

Im 2ten Kapitel sondert unser Autor das jus gallicum, und im 3ten das jus germanicum ab. Nach Anführung der Meinungen verschiedener Rechtsgelehrten sagt er §. 7. „Cum itaque nec Doctorum opiniones, nec vſus forenſis in Germania ſibi conſtet aequitatem cum Superioritate Territoriali Statuum, Supremorum Imperii Tribunalium iuribus, et creditorum commodis conciliare tentabimus.

Er geht nun §. 8. wieder von dem Satze aus, daß nach der Analogie des römischen Rechts, demjenigen Gerichte, unter welchem der Schuldner wohne, die Jurisdiction auch über das in andern Territorien gelegene Vermögen zustehe, und meint, daß der auswärtige Richter von den

höchsten Reichsgerichten gezwungen werden könne, die vor ihm anhängigen Streitigkeiten an das allgemeine Concursgericht zu verweisen, quia sagt er haec iurisdictio reciproce exerceri debet. Er schlägt hierauf §. 9. vor, daß die Reichsstände sich wechselseitig vereinigen sollten, dem foro domicilii alles Vermögen und die Entscheidung der Processe zu überlassen. In Ermangelung einer solchen Uebereinkunft könnten die Glaubiger, wenn der Richter, in dessen Bezirke das Vermögen gelegen sey, auf die unter Erbietung zum Reciproco geschehene Requisition, sich weigere, solches verabfolgen zu lassen, bei der höchsten Landesbehörde um Befehl bitten. Im §. 11. räumt er den höchsten Reichsgerichten die Befugniß ein, den Reichsstand zu zwingen, daß er die vom foro domicilii ertheilten Erkenntnisse durch den Richter, welchem das schuldnerische Vermögen unterworfen sey, vollziehen lassen müsse; jedoch sollten die Reichsgerichte die Streitigkeiten sub praetextu continentiae causarum nicht sofort aus der ersten Instanz an sich zu ziehen.

Unser Autor hat nur einige Puncte zu erörtern vergessen:

1) Man findet keine Ausführung davon, daß wenn bei den Römern z. B. in der Provinz Sicilien die Abtretung des Vermögens geschehen, und der Schuldner in der Provinz Spanien (auf die Nahmen der Provinzen kommt es nicht an,) Güther besessen habe, der Präses jener Provinz den andern Präses requirirt hätte, solche zu verkaufen, und ihm den Erlös verabfolgen zu lassen, auch die etwanigen Processe einzustellen.

2) Man findet nichts davon, daß wenn der letztere Präses das Ansuchen rechtswidrig gefunden, der Kaiser Gewalt gebraucht habe.

3) Wenn aber auch diesem ungeachtet die Reichsstände den Vorschlag unsers Autors eingiengen, (was nie zu erwarten seyn wird,) so hätte er doch wenigstens den Umstand beherzigen sollen, daß falls der Wohnort des Schuldners etwa 20, 30 Meilen von jener Gerichtsstelle entlegen wäre, wo sich noch Vermögen findet, die Glaubiger, die dieser Stelle nahe sind, in sehr schwere Kosten fallen müssen, wenn sie statt hier auf ihre Bezahlung zu dringen, sich an den weit entfernten Gerichtsort wenden sollen. Gerade ein Umstand, der allen Rechtsgelehrten so unbe-

deutend ist, daß sie ihn ganz mit Stillschweigen übergehen. Ich glaubte ihn nur jetzt berühren zu müssen, und werde unten davon umständlicher handeln. Unser Autor hat übrigens die Beweise für seine höchst schädliche Behauptung überflüssig gehalten, und sonach mußte es ihm auch eine Kleinigkeit seyn, von einer Ungerechtigkeit zur andern überzugehen, und §. 16. den Judex rei sitae für verpflichtet zu halten, die vor ihm angefangenen Streitigkeiten an den Concursrichter zu verweisen.

Ich würde nicht fertig werden, wenn ich alle Rechtslehrer aufführen wollte, welche eine oder die andere der bisher angezeigten Meinungen geäussert, und gar häufig blos nachgeschrieben haben. Nur einen der neuesten Schriftsteller.

16) Herrn Prof. Dabelow darf nicht übergehen, der sich durch sein ruhmwürdiges Bestreben, das Concurswesen auf bessere Grundsätze zu bringen, bei den Gerichten Ansehen erworben hat. Man muß die Schwierigkeiten nicht kennen, welche sich bei der Untersuchung des römischen Schuldverfahrens entgegenstemmen, wenn man Herrn Dabelow's Bemühen nicht schätzen

wollte. Indessen würde es sehr schädlich seyn, die auffallenden Irrthümer nicht bemerklich zu machen, welche auch in seinem neuern Werke, der ausführlichen Entwickelung der Lehre vom Concurs der Glaubiger, klar vorliegen. Es führt schon überhaupt zu unvermeidlichen Verwirrungen, daß er die Immissionen rei seruandae causa, bei denen der Schuldner (wie Hr. Dabelow jetzt nach der Recension seines Werkes in der von ihm selbst herausgegebenen juristischen Lit. Zeitung glauben wird,) im Besitze des Vermögens blieb, von der auf die anerbotene Cession, oder unterbliebene Erbschaftsantretung erfolgten Verfügung nicht unterschieden hat, welches um so nöthiger gewesen wäre, als von jener Immission, wenn sie nöthig ward, sehr wichtige Folgen abhiengen, und gerade eben dieselbe Immission den Hrn. Dabelow zu der Vorstellung an eine Gemeinschaft aller Glaubiger verleitet hat, ungeachtet er selbst behauptet (S. 273.) daß sich die hypothekarischen Glaubiger ausser der *missio* befunden hätten. Was aber insonderheit den Richter betrift, der das Concursverfahren geleitet hat, so ist es wirklich ganz unbegreiflich, wie Hr. Dabelow auf folgende Vorstellung gefallen seyn mag?

Er sagt: „Jedes neu Römische Schuldverfahren nahm mit der Cessio oder Immissio seinen Anfang. Im letztern Falle concurrirte der Richter dabey gleich von Anfang an, weil er ja die missio ertheilen mußte; im erstern Falle hingegen trat seine Concurrenz gewöhnlich erst nach geschehener Gütherabtretung ein, wenn der Schuldner sich nicht zur cessio bonorum gerichtlich bereit erklärt hatte." (Wir wissen es nicht, wie die cessio am häufigsten geschah; sie konnte nicht nur in iure, sondern auch extra ius erfolgen, wie es Dig. XLII. tit. 3. fr. 9. heißt, im erstern Falle gieng die Concurrenz des Richters schon an, ehe die Immission erfolgte.) „Der concurrirende Richter war der Prätor, und wenn sich das Schuldenwesen in der Provinz ereignete, der Praeses prouinciae, — späterhin der Judex domicilii des Schuldners." Hr. Dabelow verweiset uns jetzt in der Note *e.* auf die Stelle in Dig. XLII. tit. 7. fr. 2. „vt praetor adeatur — — vel praeses prouinciae, si bona distrahenda in prouincia sunt etc. — sodann l. 1. und 2. Dig. de rebus auct. jud. possid. Man wird hierdurch berechtiget zu glauben, daß nach der ersten Stelle der Prätor oder Präses der concurrirende Richter gewesen, und nach der letzten,

der Judex domicilii. Die erste ist von Ulpian, die letzte von Paulus, welche beide zu gleicher Zeit lebten; wie wird also das späterhin bewiesen? Auf die sonderbare Zusammenfügung der beiden ersten Fragmente Dig. XLII. tit. 5. habe ich oben aufmerksam gemacht. Konnte denn der Praetor oder Praeses prouinciae nicht auch Judex domicilii seyn? — oder, wie getraut sich Hr. Dabelow aus Paulus Aeusserung zu beweisen, (worauf es eigentlich ankommt,) daß die Güther eines Schuldners, wenn sie in der Provinz gelegen waren, an einem andern Orte hätten verkauft, und der Erlös hieher habe eingezogen werden müssen? imgleichen, daß die hypothekarischen Glaubiger gleich anfänglich zugezogen worden? — Auch S. 479. und 719 habe ich keinen Beweis gefunden, daß in neuern Zeiten allein der Judex domicilii die Direction des Schuldenwesens gehabt, und über das anderwärts zerstreute Vermögen disponirt hätte. Doch, wir wollen sehen, was für Geschäfte Hr. Dabelow dem concurrirenden Richter beim Concurse der Römer anweiset? — „Er sorgte für die Anstellung des Curators, wenn sich die Glaubiger deshalb nicht vereinigen konnten. (S. 270.) Nach geschehener Bestellung des Curators concurrirte der Richter

bei dem Schuldenwesen bis zur Veräusserung des verschuldeten Vermögens in so fern, daß er die Aufsicht darüber führte, daß weder zum Nachtheile des Schuldners noch der Gläubiger etwas geschah. (S. 271.) Fieng das Schuldenwesen mit der Immissio an, (wie gieng das wohl eigentlich zu?) — und zuweilen auch bei der cessio bonorum, so gehörte die Berichtigung der Forderungen einzelner Gläubiger und ihre Priorität auch unstreitig mit zu den richterlichen Geschäften. — Aber das Verfahren dabei gehört zu den Acten des Römischen Processes, welche wir nicht kennen." (Ich sollte denken, man könnte sich gar leicht eine Vorstellung machen, wie es zugegangen sey, wenn Jemand vor dem hypothekarischen Glaubiger einen Vorzug verlangte; nur von diesen einzelnen Handlungen, die erst nach der Versteigerung des mit einemmahle überwiesenen Vermögens Statt finden konnten, wußten die Römer, — aber nichts von einem Prioritätsverfahren, wie es jetzt eingeführt ist) „Es scheint ganz von dem Gutbefinden der Gläubiger abgehangen zu haben, wie lange sie das Vermögen des Schuldners, das dieser ihnen entweder abgetreten hatte, oder ihnen durch die Immission zu Theil geworden war, unveräussert lassen wollen

ten.“ (Bei einer Immission rei seruandae causa läßt sich in einzelnen Fällen ein langer Aufschub denken, aber nach der Cession, oder bei unterbleibender Erbschaftsantretung würden sich die Gläubiger selbst geschadet haben, wenn sie mit dem Verkauf lange gewartet hätten. Nach Theophilus Paraphrase konnten sie damit in kurzen Fristen fortfahren.) Die Veräusserung selbst besorgte der Curator bonorum. Ob solche auf die gewöhnliche Art, (?) oder durch die Dazwischenkunft einer öffentlichen Feilbietung geschah, erhellet nicht aus den Gesetzen, (Theophilus versichert es ganz bestimmt, daß die Feilbietung in den volkreichsten Gegenden des Orts bekannt gemacht worden sey,) es scheint jedoch das letztere um so eher geschehen zu seyn, als auf diesem Wege nur Verletzungen des Schuldners sowohl als der Gläubiger vermieden werden konnten. (Dem verstorbenen Schuldner war es wohl einerlei, wieviel bei der Ausbietung herauskam; die Gläubiger werden unstreitig die höchsten Käufer gesucht haben.) S. 272. Nach geschehener Veräusserung des schuldnerischen Vermögens kam noch die richterliche Concurrenz bei der Vertheilung desselben unter die Gläubiger vor. Auch hier bestand solche in einer bloßen Aufsicht, da-

mit bei der Vertheilung des schuldnerischen Vermögens die gesetzlich bestimmten Vorzüge der Forderungen nicht vernachlässigt werden möchten. Wenn daher der Curator bonorum, dem unstreitig auf die Vertheilung der Masse oblag, hierin seine Pflicht vernachlässigte, so konnte er dazu von dem Richter auf den Anruf der zurück gesetzten Gläubiger angehalten werden."

Wenn man nicht, wie Hr. Dabelow, zu dem Glauben gelangen kann, daß bei der Güther-abtretung, oder irgend einer andern Veranlassung zur Absonderung des ganzen Vermögens, sämmtliche Glaubiger (vorausgesetzt, daß Mehrere vorhanden gewesen, welche gesetzliche und conventionelle Pfandrechte hatten,) zusammen getreten seyen, und gemeinschaftlich an ihrer Befriedigung gearbeitet hätten, so dringt sich fast in jeder Zeile die Frage auf: woher wußte denn das Alles Hr. Dabelow, da er nirgends eine Spur von Ueberzeugung beigebracht hat? — Doch, man lese nun auch die Function des Curators S. 479. „Dieser besorgte das Beste sowohl des Schuldners, als der Gläubiger, und regulirte das Ganze aussergerichtlich. War ein Glaubiger mit seinem Ausspruche nicht zufrieden, so wandte er

sich an den Richter, führte seine Rechte aus, und bat um Abänderung des Ausspruchs des Curatoris bonorum. Dieser war gewisser Maßen auch schon Stellvertreter des Richters, und eine Art von Commissarius, den der Richter zur Regulirung des Schuldenwesens niedersetzte, wenn er gleich von den Gläubigern gewählt wurde. S. 480. Wenn der Curator bonorum von den Gläubigern ernannt, und von dem Richter bestätigt war, so war sein erstes Geschäft, die Güthermasse zu berichtigen. (S. 270 hat der Richter die Aufsicht bis zur Veräusserung des verschuldeten Vermögens.) War dieses Geschäft, welchem er sich in Gemeinschaft mit den Gläubigern unterzog, beendigt, so schritt er zur Untersuchung der Forderungen der einzelnen Gläubiger, die noch nicht berichtigt waren, und deren Priorität." (Sehr sonderbar! Der Mann, den die Gläubiger aus ihrem Mittel wählen konnten, der die Gläubiger und auch zugleich den Schuldner vorstellte. S. 269. — welcher alle Klagen, die dem Schuldner zuständig waren, und nur von dessen Person getrennt werden konnten, anbrachte, S. 276 — wird zugleich Richter, und spricht über Vorzüge! Vermuthlich hat er sich, wenn er Mitglaubiger war, nicht zu weit zurück gesetzt, denn er war

Rechtsgelehrter. S. 480. — Wie gieng es denn bei Untersuchung der Foderungen einzelner Glaubiger, wenn sie nicht liquid waren? — Wer excipirte dagegen? — Gegen wen wurde Beweis geführt? — Ernannte der Curator noch eine andere Art von Stellvertreter an seine Statt? Und warum wird denn dem Richter wieder genommen, was ihm S. 271. gegeben war, „die Berichtigung der Forderungen einzelner Glaubiger, und ihre Priorität.“? Dauerte etwa diese ihm gegebene Function nur so lange, bis er das Schuldenwesen eingeleitet hatte, und froh war, daß er sich die Sache vom Halse schaffen konnte? S. 481. — Freilich; denn „bei der römischen Justizverfassung gab der Prätor überall nur als Justiz-Minister den Rechtssachen eine Einleitung.“ —

Hr. Dabelow kommt im 27ten Kapitel, S. 720. auch auf die anziehende Kraft des Concursgerichts,“ nach welcher 1) alle gegen den Schuldner bei andern Gerichten obschwebende Processe, in dem Zustande, wie sie sich zur Zeit des entstandenen Concurses befanden, an das Concursgericht zur weitern Erörterung und Entscheidung abgegeben werden müßten; ferner

aller Güther und Vermögensstücke des Schuldners die unter einer andern Gerichtsbarkeit gelegen sind, von dem Concurs-Richter zur Concursmasse gezogen und der Disposition des Concursgerichts unterwürfig gemacht werden könnten."

Was 1) die Herbeiziehung der bei andern Gerichten obschwebenden Processe betrift, so hat Hr. Dabelow die verschiedenen Meinungen der Rechtsgelehrten über diesen Punct gründlich widerlegt, und es würde sich dabei nichts erinnern lassen, wenn er nicht den ganz irrigen Satz angenommen, und durch sein ganzes Buch verbreitet hätte, als ob durch den Eintritt des Concurses unter allen Glaubigern eine Connexität entstehe, welcher zufolge kein Glaubiger vor dem andern, ehe das Concurswesen beendigt wäre, seine Bezahlung erhalten könne. Hr. Dabelow sagt selbst von denen Stellen, die ihn zu dieser unrichtigen, und offenbare Verwirrungen veranlassenden Idee verleitet haben, daß sie blos auf chirographarische Glaubiger giengen, und doch hat ihn solches nicht abhalten können, sich mehr an das durch die Praxis verunstaltete Concursverfahren zu schließen, als an das Verfahren der Römer. Ohne die Anhänglichkeit an das heutige

Concurswesen würde er nicht S. 733. folgende Aeusserung gethan haben: „Alles, was sich aus dem Princip von der Connexität, welche der Concurs unter den Angelegenheiten der Gläubiger hervorbringt, für die anziehende Kraft des Concurs Gerichts in Ansehung der vor andern Gerichten gegen den Schuldner anhängigen Rechtssachen sagen, oder vielmehr nach richtigen Grundsätzen ableiten läßt, besteht darin, daß solche, wenn sie zuvörderst in dem Gerichte, wo sie anhängig waren, erörtert und entschieden sind, nunmehr zur Execution den Sentenz an das Concursgericht verwiesen werden müssen, und in dieser Rücksicht von demselben an sich gezogen werden können. Hier aber begründet sich diese anziehende Kraft des Concurs-Gerichts, wenn man es so nennen will, keinesweges auf eine eingebildete unter den Rechtssachen selbst, durch den Concurs entstandene Connexität, sondern blos auf eine unter allen Ansprüchen der Gläubiger vorhandene Connexität, in so fern von der wirklichen Befriedigung derselben aus dem schuldnerischen Vermögen die Rede ist, die nunmehr nach Beendigung der Streitsache, wegen des eingetretenen Concurses, nicht bei dem Richter, vor welchem der Rechtsstreit ist, geführt worden, sondern bei

dem Concurs = Richter nachgesucht werden muß, weil dieser das schuldnerische Vermögen in der durch die Gesetze und den Gerichtsbrauch fest gesetzten Ordnung unter die Gläubiger vertheilt."

Soviel hiernächst 2) die zweite Gattung der anziehenden Kraft des Concursgerichts anbelangt, nach welcher das unter andern Gerichtsbarkeiten befindliche Vermögen vom Concurs = Richter zur Concurs = Masse gezogen, und der Disposition des Concursgerichts unterwürfig gemacht werden könne, anbelangt, so nimmt Hr. Dabelow S. 747. diese Behauptung in Schutz, und sucht die Gründe derjenigen zu widerlegen, welche gegen diese Einziehung Bedenken gehabt haben. Er muß aber selbst nachgeben, daß er für seine Meinung kein Gesetz anführen könne, und würde nicht sagen, daß es in der Lehre vom Concurse der Glaubiger überhaupt so sehr an gesetzlichen Vorschriften mangele, wenn er das Verfahren der Römer besser gekannt, und für die jetzt eingerissenen Verunstaltungen des Concursverfahrens, die den Kredit so gewaltsam untergraben, nicht Rechtfertigungen gesucht hätte, die mit einem simpeln Verfahren durchaus im Widerspruche stehen müßten. Er hätte nur den einfachen Satz bedenken

sollen, daß man es dem Richter durchaus nicht zur Pflicht machen könne, den Glaubigern Vermögensstücke herbei zu schaffen, über welche er nichts befehlen darf; — daß es vielmehr der Glaubiger Sache sey, das hin und wieder zerstreute Vermögen in rechtlichen Wegen zu erlangen. Er hätte beherzigen sollen, daß die freiwillige Güterabtretung, oder der Mangel eines Erben, durchaus keinem Richter mehr Verbindlichkeit auflegen, und ihn auch nicht mehr einschränken könne, als ausser dem Concurse unbestrittenen Rechtens ist; — und viele seiner Behauptungen würden ganz anders ausgefallen seyn.

So wenig ich auch dasjenige durchaus vertheidigen möchte, was Hr. Dabelow aus mehrern Schriftstellern gegen seine Meinung anführt, eben so wenig kann ich seiner Behauptung beitreten. Auffallend ist es besonders, warum er hier dem Requisitorialschreiben mehr Gewicht beigelegt haben will, als wenn von Abfoderung der Akten die Rede seyn soll? Was hier gilt, kann auch dorten gelten. Ueberhaupt läßt sich nichts Stärkeres gegen ihn anführen, als daß nach seinem eigenen Bekenntnisse in dem Falle,

wo die Güther in verschiedenen Territorien gelegen seyen, eine allgemeine Masse sich nicht bewerkstelligen lasse. Wozu kann es frommen, folgende Grundsätze anzugeben:

„I) Bei der Disposition der Glaubiger über das schuldnerische Vermögen, in so fern solche die ausserhalb Landes belegenen Güther des Schuldners betrift, concurrirt nicht das Concursgericht, sondern diese Concurrenz verrichten die auswärtigen Landesgerichte.

II) Die Ordnung, worin die Gläubiger befriedigt werden sollen, bestimmt allgemein das Concurs-Gericht, zu welchem Ende auch diejenigen Gläubiger, deren Angelegenheiten vor den Gerichten des andern Territoriums berichtigt sind, an selbiges remittirt werden müssen, keineswegs aber kann von den auswärtigen Landesgerichten ein besonderer Concurs formirt und eine besondere Locationssentenz gesprochen werden.

III) Die wirkliche Befriedigung der Gläubiger besorgt theils das Concursgericht, in soweit die bei demselben befindliche Concursmasse zureicht, theils besorgen die auswärtigen Landesgerichte

dieselbe insbesondere, aus dem unter ihrer Jurisdiction belegenen schuldnerischen Vermögen, wobei diese jedoch auf die von dem Concurs-Gerichte ausgesprochene Locationssentenz Rücksicht nehmen müssen."

wenn man selbst eingestehen muß, daß es an allen positiven Bestimmungen fehle, und der Satz von der anziehenden Kraft des Concurs-Gerichts in Ansehung der auswärts belegenen Güther des Schuldners sich nicht durchsetzen lasse?

Demjenigen, der auf den Glauben an ein allgemeines Concurs-Gericht nicht beeidigt ist, kann, falls er Neigung zum Nachdenken hat, die Ueberzeugung nicht schwer werden, daß das Verfahren der Römer den Glaubigern weit weniger nachtheilig war, als die dafür eingeführte Handlungsweise; daß aber alle bisher aufgeführte Rechtslehrer gerade diejenigen Gesetze, welche uns jenes Verfahren als unbezweifelt darstellen, übergangen, und andere Stellen herbeigezogen haben, die sich damit gar nicht vereinigen lassen.

Allein, da man bei denjenigen Juristen, die sich nie um die Gesetze bekümmern, besonders, wenn man dabei nachdenken muß, mit allen Vorstellungen nichts ausrichtet, wenn sie sich hinter den Gerichtsbrauch verschanzen, der ihrer Gemächlichkeit fröhnet: so dürfte wohl die Untersuchung nicht überflüssig seyn: ob es denn wirklich, wie man spricht, für die Glaubiger vortheilhafter sey, wenn das hin und wieder zerstreute Vermögen sämmtlich in eine Masse zusammen gebracht wird, und alle Glaubiger sich in einer Gerichtsstelle classificiren lassen?

Um nicht ohne Noth zu viel Zweifel zu erregen, muß ich gleich anfänglich bemerken, daß ich hier nicht an solche Concurse denke, wo die Güther nicht veräußert werden können, sondern die Glaubiger nach und nach aus den Revenüen, oder aus Besoldungsstücken bezahlt werden sollen, vielmehr diejenigen Concurse vor Augen habe, die am meisten, besonders über das Vermögen der Bürger und Bauern, erkannt werden.

Ich will vorerst auf den Fall aufmerksam machen, der sowohl anwendbar ist, wenn der Schuldner in demselben Lande, wo er wohnt, an

mehrern Orten Vermögen besitzt, als auch, wenn dieses in andern Territorien befindlich ist.

Ich kann mit Sicherheit von dem Satze ausgehen, daß der Schuldner, falls er nicht etwa einen ausgebreiteten Handel führt, seine Glaubiger gewöhnlich in der Nähe hat. Angenommen nun, daß er seinen bisherigen Wohnort verläßt, und 10, 20, 30 Meilen weiter ziehet, dorten aber neue Schulden macht; oder, ohne wegzugehen, in jener Entfernung eine Erbschaft erlangt, worauf er sich creditiren lässet. Man denke sich ferner den Fall, daß sowohl an dem alten Wohnorte, als dem neuen, und dem, wo die Erbschaft belegen ist, die Glaubiger in Person vortreten dürfen, ohne sich durch Advocaten repräsentiren lassen zu müssen. Sollte es da wohl nicht offenbar kürzer, und weniger kostspielig seyn, wenn die Glaubiger bei ausbrechendem Concurse in jedem Gerichte, das ihnen am nächsten ist, ihre Foderungen anzeigen, und ihre Befriedigung betreiben? Warum sollte man sie an eine weit entlegene Gerichtsstelle verweisen, da ihre Ansprüche so gut bei der einen, als bei der andern begründet sind? warum sie nöthigen, sich an Advocaten zu wenden, die ihnen so wenig von Sei-

ten ihrer Moralität, als ihrer Sicherheit, und Geschicklichkeit bekannt sind; wo sie also blos auf Empfehlungen, die ohnehin oft partheiisch und unsicher sind, bauen müssen? Wie sehr werden die Kosten durch mehrere Termine, durch Abschriften, durch Rücksprache mit dem Glaubiger, durch Porto ꝛc. vergrößert! An mancher Gerichtsstelle ist kein Advocat; es muß also einer von andern Orten dahin reisen, der wohl gar, wenn er die Reise für 6 Glaubiger thut; sich von jedem derselben die Diäten bezahlen lässet. Wie leicht können hier einem Glaubiger 40, 50 Gulden Kosten verursacht werden, wo er an seinem Gerichtsorte mit dem 10ten Theile hätte auslangen können! Selbst wenn hier der Vortrag durch Advocaten geschehen muß, ist es dem Glaubiger nicht so schädlich. Er kann den Anwald leichter und geschwinder unterrichten, wodurch er schon viel gewinnt, auch wenn er keine Connexion mit Advocaten hat, die ihn wegen der Kosten glimpflich behandeln.

Wer jene Fälle der Kostenvergrößerung, nahmentlich bei den Diäten, als aus der Luft gegriffen ansieht, der muß sehr wenig Erfahrung, oder, wenn er darauf nicht achten will, bei der

Anhänglichkeit an den Gerichtsgebrauch, und die Erfindung der Connexität, den Wahlspruch haben: fiat iustitia et pereat mundus!

Bleibt man bei den römischen Gesetzen stehen, und vergißt den verunstalteten Gerichtsgebrauch, so wird es so wenig dem Richter im Orte A. einfallen, die Glaubiger, die ihre Foderungen anderwärts anzeigen, zu präcludiren, als umgekehrt an einem andern Gerichte dieses für rechtmäßig geachtet werden kann. Doch, davon nachher mehr.

Ich will jetzt nur noch denjenigen, welche aus allen Territorien das Vermögen zusammengebracht, und sämmtliche Glaubiger vor eine Gerichtsstelle verwiesen haben wollen, einen andern Umstand zu Gemüthe führen, an den sie so wenig, als an die vorhin erwähnten großen Kosten der Glaubiger, gedacht haben mögen. Wie, wenn nun zwischen den fremden Territorien, und dem, in dessen Bezirke das allgemeine Concursgericht formirt werden soll, wegen des Abzugsgeldes keine Conventionen im Mittel liegen, durch welche man wechselseitig darauf renunciirt hat? — wenn sich die Kameralisten in

die Sache mischen, und es dahin bringen, daß zwar das Vermögen verabfolgt, jedoch das Abzugsgeld zurück behalten werden soll? — wenn das Vermögen in dem Lande A. in 1000 bestände, und fast eben so viel auch die in diesem Lande wohnenden Glaubiger zu fodern hätten, bei der Ungewißheit jedoch, wem das Geld in dem Lande B. zu Theil werden möchte? darauf nicht reflectirt wird, sondern 10 Procente abgezogen werden? — Sollte der Fiscus den Abzug nicht zu rechtfertigen wissen? —

Um sich zu überzeugen, daß man alle jene Weitläuftigkeiten, die großen Kosten, und den Schaden der Glaubiger in gar vielen Fällen vermeiden könne, wollen wir bei den einzelnen Veranlassungen zum Concurse das nöthige Verfahren in Erwegung ziehen, und mit dem Falle den Anfang machen, welchen Salgado, der Führer so vieler Schriftsteller, seinen Behauptungen vorausgesetzt hat, wenn nehmlich

1) der Schuldner sein Vermögen freiwillig abtreten will.

Freilich wird er die Anzeige davon gewöhnlich demjenigen Gerichte thun, unter welchem er wohnt. Er kann aber dadurch keiner Gerichtsbarkeit zu nahe treten, falls seine Güther in verschiedenen Bezirken gelegen seyn sollten. Er kann eben so wenig die Gerechtsamen der Glaubiger schmälern. Die Natur der Sache bringt es mit sich, daß den Glaubigern von dem Anerbieten des Schuldners Nachricht gegeben werde, um sich darüber zu erklären, weil sie sich einestheils über ein Moratorium vereinigen, und anderntheils ihnen Umstände bekannt seyn können, welche den Schuldner der Wohlthat der Güterabtretung verlustig machen. Es läßt sich nicht erwarten, daß die Glaubiger auf die erhaltene Nachricht zurück bleiben sollten, weil bei der dem Schuldner eingeräumten Cession die Folge seyn müßte, daß derselbe von aller fernern Schuld frei gesprochen würde, und das Vermögen ohne Eigenthum bliebe. Nichts kann aber sonderbarer seyn, als zu der dem Richter obliegenden Verbindlichkeit, den Glaubigern vom Erbieten des Schuldners Nachricht zu ertheilen, einen Grund aus Dig. XLVI. tit. 1. fr. 28. herzuhohlen, wie *Salgado de Somoza* gethan hat. Es heißt daselbst: Si contendat fidejussor caeteros solvendo esse,

etiam exceptionem ei dandum, ſi non et illi ſoluendi ſint. Hier iſt auch nicht der entfernteſte Zuſammenhang zwiſchen der dem Bürgen gegen den Glaubiger geſtatteten Einrede, und der Vorladung der Glaubiger auf erfolgte Gütherabtretung anzutreffen.

Nehmen die Glaubiger das Erbieten des Schuldners an, ſo folgt wohl wieder von ſelbſt, daß das abgetretene Vermögen unterſucht, und ſobald als möglich verkauft werden müſſe. Aeuſſert der Schuldner, daß er an andern Orten Vermögen beſitze, ſo werden ſich diejenigen Glaubiger, welche Hypotheken haben, die unter dem Gerichte, wo die Ceſſion geſchehen iſt, gelegen ſind, in ſo fern ſie ſolche zu ihrer Befriedigung hinreichend halten, darum nicht bekümmern. Sie brauchen keinen Schritt zu thun, um das übrige Vermögen herbei zu bringen. Aber auch das Gericht hat keine Verbindlichkeit, dafür zu ſorgen. Es liegt ihm nur auf, den ihm untergebenen Antheil des Vermögens den ſich gemeldeten Glaubigern zu überweiſen. So weit dieſer nicht hinreicht, iſt es Sorge der Glaubiger, das anderwärts befindliche Vermögen in Beſchlag zu nehmen. Sobald ſie ſich durch die Ceſſion des Schuld-

Bayerische Staatsbibliothek München

ners legitimiren, können die übrigen Gerichte keinen Anstand haben, die in ihrem Bezirke befindlichen Güther zu versteigern. Es macht aber auch keinen Unterschied, ob die Glaubiger selbst darauf antragen, oder ob die Richter, bei welchem die Cession geschehen ist, darum requiriret. Je nachdem alsdann vor der Versteigerung noch Aufsicht nöthig ist, bestellt das auswärtige Gericht einen Curator. Es ist aber auch denkbar, daß an diesem abgesonderten Vermögenstheile einige Glaubiger vorzügliche Pfandrechte haben, weswegen sie in dem Gerichte, wo der Schuldner die Cession erklärt, sich nicht einlassen wollen. Die Güther zu versteigern, und den Erlös zu einer andern Masse zu stoßen, ohne auf dergleichen Pfandrechte zu achten, würde um so widerrechtlicher seyn, als der Pfandschaftsglaubiger vor erfolgter Befriedigung von seiner Hypothek nicht verdrängt werden darf. *) In der Ungewißheit jedoch, ob das Vermögen verpfändet ist, können beim Aufgebote zur Versteigerung, Diejenigen, welche Pfandrechte zu haben vermeinen, aufge-

---

*) Dig. XLII. tit. 1. fr. 15. §. 5.

Bayerische Staatsbibliothek München

fodert werden, solche zu begründen. *) Werden nun dergleichen Pfandrechte nicht angezeigt, so wird kein Bedenken obwalten, den Glaubigern den Erlös verabfolgen zu lassen. Im Falle aber hypothekarische Glaubiger auftreten, kann man ihnen nicht zumuthen, sich an ein anderes Gericht verweisen zu lassen, um da ihre Foderungen einzuklagen, und erst abzuwarten: ob etwa dorten andere Glaubiger Vorzüge verlangen? — Diese müssen vielmehr hier gegen sie ausgeführt werden. Ohne solche Ansprüche gehört den hypothekarischen Glaubigern ihre Befriedigung, der Ue=

*) Diese Aufforderung könnte dahin geschehen: Titius hat bei dem Gerichte zu ... erklärt, daß er sein sämmtliches Vermögen den Glaubigern abtreten wolle, und hiesiges Amt ist darauf ersucht worden, die hier befindlichen Güther verkaufen, und den Erlös jenem Gerichte verabfolgen zu lassen. Da nun Termin zur Versteigerung auf ... bestimmt worden, so werden die Liebhaber dazu eingeladen; auch diejenigen aufgefodert, die an das zu versteigernde Vermögen gegründete Ansprüche haben, mit der Verwarnung, daß, wenn sie solche in gedachtem Termine nicht anzeigen, der Erlös an das Gericht zu ... abgeschickt werde.

derreſt aber kann für die nachſtehenden Glaubiger verwendet werden. Geſetzt, es hätte nun auch ſchon ein Glaubiger hier Veranlaſſung zur Klage gehabt, es wäre ihm eine Forderung zugeſprochen worden, und er im Begriffe geweſen, die Güther anzugreifen, weshalb er ſich da, wo die Ceſſion erfolget, nicht gemeldet hätte, ſo kann ihm zwar jetzt, wo ſich nach der Ceſſion mehrere Glaubiger angeben, keine Bezahlung weiter bewilligt werden; allein es iſt auch ganz unnütz, ihn zu jenem Concursgerichte zu verweiſen. Der Richter, welcher hier die Güther verkauft hat, giebt nur dem andern Gerichte vom Erlöſe, und von dem, was daraus an die hypothekariſchen Glaubiger bezahlt worden, ſo wie von der ausgeklagten Foderung, Nachricht. Sobald dorten alle Schulden, nebſt dem Vermögen, conſtatirt ſind, ſo kann das Gericht, nach Abrechnung der vorhergehenden Poſten, bei der Austheilung des Reſtes unter die chirographariſchen Glaubiger jene ausgeklagte Schuld mit in die Diſtribution bringen, und nach dieſer wird das auswärtige Vermögen verabfolgt. Hätten ſich zufällig bei dem fremden Gerichte vor der Ceſſion ſchon mehr Glaubiger gemeldet, als nachher in foro domicilii, ſo kann auch die Diſtribution hier verfertigt

werden. Die Gerichte müßten sich lächerlich und verächtlich machen, wenn sie sich über eine solche Arbeit streiten, und aus Eigensinn oder Sportelsucht die Glaubiger nöthigen wollten, von ihren Foderungen in jedem foro Anzeige zu thun. Bestände abrr jeder Richter auf Verfertigung der Distribution, so müßten sie nur erst im Ganzen berechnen, wieviel Schulden bei ihnen angezeigt worden, und wieviel Vermögen vorräthig wäre, somit sich durch baare Uebersendung des dem einen Theile fehlenden Betrags gleich setzen.

Es läßt sich kaum erwarten, daß irgend ein nicht sportelsüchtiger Richter zu einem solchen Verfahren nicht die Hand bieten sollte, indem Keinem dadurch eine Beeinträchtigung zugezogen wird. Wollte der Richter des fremden Territoriums ein solches Concursverfahren einleiten, wie man es gewöhnlich in seiner Verunstaltung siehet, so läßt sich nicht begreifen, was für einen vernünftigen Zweck er dabei haben wollte? Partheilichkeit für die in seinem Lande wohnenden, oder andere sich blos bei ihm angebenden Glaubiger kann er doch nicht an den Tag legen, und denselben das Vermögen nicht ausschließlich zutheilen. Der Umstand, daß bei einem andern

Gerichte besondere Glaubiger eine Masse in Anspruch genommen haben, ist kein Grund, diese von jenem Vermögenstheile zurück zu weisen. Ueber die Foderungen, die bei andern Gerichten schon als richtig anerkannt sind, nochmahl erkennen zu wollen, würde Sportelsucht, oder Ignoranz verrathen.

Freilich setze ich hier ein Verfahren voraus, bei welchem keine verwickelten Fälle eintreten, wo die hypothekarischen Glaubiger befriedigt werden können, und für die chirographarischen noch etwas übrig bleibt, das auf die angezeigte Art vertheilt werden kann, ohne daß noch die Hälfte zu Kosten weggenommen wird. — Aber es können Fälle eintreten, wo die verschiedenen Richter mit dem besten Willen nicht so leicht fertig werden. Dieß kann sich durch mancherlei General = und stillschweigende Hypotheken ereignen. Z. B. einige Glaubiger, die dem Gerichtsorte A. wo die Cession erklärt worden, am nächsten sind, oder sich doch hier zu melden Veranlassung haben, besitzen dergleichen Hypotheken, und sehen voraus, daß sie nicht alles erhalten können. Unter dem Gerichtsorte B. liegen Güther, die abermahl verpfändet sind. Indem diese zur Versteigerung

ausgeboten werden, melden sich jene mit General- und stillschweigenden Hypotheken versehenen Glaubiger und machen denjenigen, welchem die Güther verschrieben sind, ihre Befriedigung streitig, woher es denn kommen kann, daß diese, wenn sie zurück stehen müssen, und hier nichts übrig bleibt, sich wieder an ein anderes Gericht zu wenden genöthiget werden. Das wäre denn etwa der Fall, wo es besser seyn würde, daß ein Richter über alles Vermögen zu disponiren hätte. Allein deßwegen werden sich schwerlich sämmtliche Glaubiger bewegen lassen, mit Vorbeigehung der Gerichtsstelle, unter welcher ihre Hypotheken gelegen sind, sich an diejenige zu wenden, wo die Cession erklärt, und das Concursverfahren eingeleitet worden. Den Richter kann es nicht kümmern, wieweit die Glaubiger, die von dem ihm unterworfenen Vermögen Ansprüche haben, davon befriedigt werden können, sondern er muß ihnen überlassen, wenn sie vor den Glaubigern, denen das anderwärts befindliche Vermögen verpfändet ist, einen Vorzug verlangen, diesen mit denselben in foro competente auszumachen. Der Richter, der den Verkauf dieses Vermögens dirigirt, würde ungerecht handeln, wenn er den Erlös geradezu an das sogenannte Concursgericht schickte,

und dahin die hypothekarischen Glaubiger mit ihren Foderungen verweisen wollte. Diese müssen vielmehr bei ihrer Hypothek so lange geschützt werden, bis ältere Ansprüche, oder besondere Vorzüge, bewiesen worden sind, und das kann nun natürlich nirgends anders geschehen, als da, wo die hypothekarischen Glaubiger die Unterpfande in Anspruch nehmen. Werden Letztere verdrängt, so ist es ihre Sorge, wo sie sich schadlos zu halten gedenken.

Wollen wir uns hier die Verwirrung so gros vorstellen, daß die hypothekarischen Glaubiger Verlust leiden, so können wir auch annehmen, daß man solches gleich anfänglich übersehen müsse, mithin sehr überflüssig seyn würde, sich vor der Hand mit chirographarischen Glaubigern aufzuhalten. Allein so lange noch für chirographarische Glaubiger etwas zu hoffen ist, so ist auch jeder Streit ganz unnütz, wo die Foderungen liquidirt, und die etwanigen Vorzüge erörtert werden sollen? Angenommen, daß die mit General-Hypotheken und stillschweigenden Pfandrechten versehenen Glaubiger im Concursgerichte A. nicht ganz befriediget werden, dagegen aber von den beim Gerichte B. versteigerten Güthern soviel her-

auskommt, daß nicht nur die dasigen Pfandgläubiger bezahlt, sondern auch jenen Glaubigern die folgenden Summen ergänzt werden können, wozu soll die unnütze und gleichwohl langen Aufschub veranlassende Ceremonie dienen, durch ein Prioritäts-Verfahren, und eine Classificationssentenz unter allen Glaubigern eine Rang-Ordnung zu bestimmen, da es doch wohl Jedem einerlei seyn muß, ob er in dem Urthel den 1ten oder 8ten Platz einnimmt; aber wohl sicher nicht gleichgültig, wenn er um dieser ganz leeren Ceremonie willen an entlegene Gerichtsstellen gewiesen, und dorten darüber vergebliche Kosten aufwenden soll.

Statt solcher höchst schädlichen Projecte, wobei doch nie eine Vereinigung der Glaubiger und Richter zu hoffen seyn wird, mache man die Gerichte aufmerksam, daß sie es nicht zu einem solchen Zusammentreffen verwickelter Umstände kommen lassen. Daß sie dieses größtentheils in ihrer Gewalt haben, leidet keinen Zweifel. Man hintergehe die Glaubiger nicht, welche auf das Gericht Vertrauen setzen, und von ihm durch Hypotheken sicher gestellt seyn wollen. Es artet in Betrug aus, wenn man dieses Zutrauen mißbraucht, und die Grundstücke zu hoch anschlägt;

noch mehr aber, wenn man eine nochmahlige Verpfändung nicht unthunlich macht. Man sehe sich bei Ausstellung der Pfandverschreibungen gehörig vor, und erschwere sie dem, der fremdes Vermögen in Händen hat, zumahl, wenn deswegen seine Güther stillschweigend verpfändet sind. Wie beschämt müssen diejenigen Gerichte seyn, die, um nur ein Beispiel anzuführen, der Reichspolizei-Ordnung von 1577. tit. 32. §. 3. zuwider, den Vormündern in 10, 20 Jahren keine Rechnung abfodern! Sie handeln schon um deswillen gewissenlos gegen die Pflegbefohlnen, wenn sie nicht jährlich, oder doch, bei geringen Verwaltungen, alle 2, 3 Jahre, die Rechnungen abhören, weil, wie die Erfahrung täglich lehrt, die Vormünder ohne strenge Aufsicht selten die Revenüen richtig beitreiben, und wieder zu Kapital anlegen, mithin die Unmündigen um die Zinsen bringen. Wenn es nun am Ende mit dem Vormund zum Concurse kommt, und derselbe seinen Pflegbefohlnen ein Beträchtliches schuldig bleibt, so verdienen die Gerichte, falls sie nach übernommener Vormundschaft Hypotheken confirmirt haben, welche jenes Recesses wegen unzureichend werden, doppelte Vorwürfe. Bei wem sollen aber die hintergangenen Glaubiger ihre

Klagen anbringen? — Bei den höhern Landes-Collegien? — Wenn diese nicht eben so gewissenlos wären, so duldeten sie den Unfug nicht, denn sie sind, ohne besondere Veranlassung, schuldig, auf bessere Befolgung der Reichsgesetze Acht zu geben. Und falls auch die hypothekarischen Glaubiger keinen Abzug leiden, so kann doch gar leicht durch Untersuchung der Recesse, zumahl wenn der Vormund gestorben ist, die Beendigung des Concurses lange Zeit aufgehalten, und die Bezahlung der Glaubiger gehemmt werden. — Was muß die Folge davon seyn? Keine andere, als daß die Amtsuntergebenen von dergleichen Gerichten ihren Kredit verliehren, und Jeder, der Geld auszuleihen hat, sich vor ihnen hüten wird.

In allen Gerichten hingegen, wo man die Hypotheken aufrecht zu erhalten weiß, und den Schuldnern gehörig aufpaßt, müssen solche Fälle, wo die hypothekarischen Glaubiger in Gefahr kommen, fast unmöglich seyn, und dann kann kein Concursverfahren verwickelt werden. Es ist einerlei, wo der vorgehende Glaubiger seine Bezahlung erhält; und da den chirographarischen Glaubigern der Rest in gleichen Portionen vertheilt werden muß, auch die Zerstreuung des

Vermögens keinem dieser Glaubiger einen Vorzug verschaffen kann, so ist es gar nicht nöthig, daß man solches erst in eine gemeinschaftliche Masse bringe, sondern es genügt, daß für Alle die Ausrechnung gemacht, und Jedem sein Antheil assignirt werde.

Was übrigens noch die Abfoderung der Akten über die in andern Gerichten anhängigen Processe betrift, so stößt solches gegen die vorhin angeführte klare Vorschrift an. (Dig. V. tit. 1. fr. 30) Der Richter darf nicht einmahl ohne Einwilligung beider Theile die Sache abgeben. — Der Glaubiger muß aber, wenn seine Foderung noch nicht liquid ist, und er bei dem Gerichte, wo darüber gehandelt wird, keine Hoffnung hat, dazu zu gelangen, bei dem andern Gerichte, wo sich Vermögen findet, von seinen Ansprüchen einsweilige Anzeige thun.

Mehr Streitigkeiten als in dem bisher abgehandelten Falle der freiwilligen Cession können über die Allgemeinheit des Concursgerichtes entstehen, wenn

2. der Schuldner ohne eine solche btretung stirbt, und Niemand sein

Erbe seyn will, besonders wenn er kurz vor seinem Tode seinen Wohnort verlassen hat, und sich vielleicht nur einige Zeit anderwärts aufzuhalten gedachte.

Die Richter des Orts, in welchem der Schuldner stirbt, wird von dem etwanigen Nachlasse nicht eher Notitz nehmen, als bis er weiß, daß keine nahe Verwandte um ihn sind, die man für Erben ansehen kann; oder bis diese Verwandten erklären, das Vermögen nicht erben zu wollen; oder bis Jemand an den Nachlaß Ansprüche macht. In einem oder dem andern Falle wird er das Vermögen, so weit es seiner Gerichtsbarkeit unterworfen ist, untersuchen, und in Sicherheit bringen, auch alsbald alle Diejenigen öffentlich auffodern, welche daran Ansprüche machen, bis aber diese erörtert sind, Niemanden etwas verabfolgen lassen. Die Pflicht zur Untersuchung des Nachlasses kann sich indessen nicht üben den Jurisdictionsbezirk erstrecken. Ein anderes Gericht, unter welchem Vermögen befindlich ist, wird sich durch die Nachricht, daß der Richter des Orts, wo der Schuldner gestorben ist, die Glaubiger aufgefodert habe, nicht abhalten lassen, auch seinerseits Auffoderungen zu thun

DenGlaubigern, die sich auf die erste Notitz schon gemeldet haben, bleibt daher nichts übrig, als hier ebenfalls eine Anzeige zu machen.

Die Nothwendigkeit, daß sich alle Gerichte über die Befriedigung der chirographarischen Glaubiger vereinigen müssen, und keines diejenigen begünstigen dürfe, die sich bei ihm gemeldet haben, erscheint hier besonders in dem Falle, wenn der Schuldner Activposten ausstehen hat. Gesetzt, es erhielte ein Gericht eher Nachricht davon, als ein anderes, daß dergleichen Posten an einem entfernten Orte ausständen, und nähme sie in Beschlag, wie kann wohl aus dieser frühern Notitz irgend ein Glaubiger ein ausschließendes Recht erlangen, oder jenes Gericht befugt werden, über die Posten allein zu disponiren? Und wenn es solche noch nicht an sich gezogen hätte, und ein anderes Gericht gleiche Ansprüche machte, sollen etwa beide Gerichte bei dem Richter, unter welchem die Activposten ausstehen, über Vorzüge streiten, und sich hier einem Urtheile unterwerfen? Wem wird es einfallen, zu glauben, daß demjenigen die Posten gehören, der sie zuerst in Anspruch genommen habe? — Freilich würde jeder Streit unnütz werden, wenn sich alle Glau=

biger nur an **einer** Gerichtsstelle meldeten; da aber diese Vereinigung, besonders bei verpfändeten Güthern, nicht zu erwarten ist, so kann jede Zeit- und Kosten-Verschwendung auf dem angegebenen Wege am leichtesten verhütet werden.

Fanden wir bisher keine Veranlassung, ein allgemeines Concursgericht für nothwendig zu halten, so wird es noch weniger der Fall seyn, wenn

3) beim Leben des Schuldners, ohne seine freiwillige Cession, **auf Andringen der Glaubiger** ein Concurs erkannt wird. Das kann geschehen a) wenn die Frau bei der Verwarnung des Mannes, wozu sie oft selbst den stärksten Anlaß giebt, ihr Heurathsguth in Sicherheit bringen will; b) wenn hypothekarische Glaubiger aus ihren Unterpfanden nicht befriedigt werden können, und c) wenn privilegirte oder chirographarische Glaubiger aufdringen, und zur Execution solche Vermögensstücke vorschlagen, welche Andern schon verpfändet sind.

Im Falle a) hat der Richter in Ansehung des unter einem andern Gerichte gelegenen Ver-

mögens weiter nichts in seiner Gewalt, als anfänglich dasselbe um eine Taxation zu bitten, um zu sehen, ob das Heurathsguth nicht ohne Concurs in Sicherheit gebracht werden könne? Findet sich, daß Jemand hier leer ausgehet, so muß sich dieser anderwärts hinwenden, und weitere Hülfe suchen; es sey denn, daß der oben vorgeschlagene Wege zu betreten stehet.

In den Fällen b. und c. würde sich der Richter lächerlich machen, wenn er bei der Unzulänglichkeit des ihm unterworfenen Vermögens einem andern Richter zumuthen wollte, das unter diesem stehende Vermögen ihm zuzusenden. Sobald es bei ihm an Mitteln zur Execution fehlt, so hat ein Executionsverfahren, er mag es einen Concurs nennen, oder wie er sonst will, ein Ende. Deponirte und verlehnte Vermögensstücke herbei zu ziehen, wird hier, so wie in den vorhin gedachten Fällen, weniger Bedenken haben.

Gerade diese Veranlassung zum Concurse kann uns mehr, wie die beiden ersten Ursachen, aufmerksam machen, wie wunderlich die Grille sey, daß der Richter, bei welchem man Hülfe suchet, auch darüber erkennen solle, ob einer oder der

andere der bei ihm sich angegebenen Glaubiger vor denjenigen einen Vorzug haben müsse, denen das anderwärts befindliche Vermögen verpfändet ist?

Ohne die sonderbare Erfindung von der Connexität aller Glaubiger würde man auf solche wunderliche Einfälle nicht gerathen seyn. Bei der Vorstellung aber, daß kein Glaubiger bei seiner Hypothek geschützt werden könne, war der Uebergang von jener Connexität zu einem allgemeinen Prioritäts-Verfahren, und zu einer Locationssentenz sehr leicht. Die ersten Erfinder müssen wohl blos Fürstliche oder Gräfliche Concurs-Acten gesehen haben; auch mag in ihren Zeiten die Verwirrung mit den Hypotheken noch stärker gewesen seyn, als jetzt, wo man in allen gut organisirten Staaten doppelte und falsche Verpfändungen unthunlich zu machen sucht. — Je sicherer aber die Hypotheken gestellt sind; je weniger Pfandschaftsglaubiger in einem Concurse vorkommen; je mehr Vermögen nach deren Befriedigung für die chirographarischen Glaubiger übrig bleibt, welche sich in dieser Eigenschaft gar nicht einfallen lassen, einen Vorzug zu verlangen; — desto lächerlicher wird es, in jedem Concurse ein Prioritätsverfahren, und eine Classificationssentenz

zur Regel zu machen, wenn man gleich das Verfahren der Römer nicht beibehalten will. Wie läßt es sich rechtfertigen, wenn die hypothekarischen Glaubiger, deren Foderungen in den ersten Tagen klar, und von Niemanden streitig gemacht werden können, über das Herumziehen anderer Processe viele Jahre hindurch gehemmt werden, bis endlich die in diese Processe verwickelten Glaubiger förmlich erklären müssen, daß sie vor jenen keinen Vorzug verlangen! — Wir wollen den Fall annehmen, daß ein Glaubiger im Jahre 1793. Geld auf ein Haus vorgeschossen, und dieses zur Specialhypothek, aber dabei keine Generalhypothek erhalten, im Jahre 1794 indessen ein Anderer zur Reparation des Hauses einen Vorschuß gethan hat, und jetzt so viel nicht gelöset wird, daß Beide befriediget werden können. Sie werden also über den Vorzug streiten. Natürlich könnte dieses gleich geschehen, sobald das Haus verkauft worden. Aber so sagen nicht die Schriftgelehrten, sondern jene Glaubiger müssen warten, bis das allgemeine Prioritäts-Verfahren beginnt. Im Jahre 1795 hat ein dritter Glaubiger auf andere Grundstücke Geld geliehen, welche so theuer verkauft worden sind, daß der Vorschuß ersetzt werden kann. Niemand will ihm dieses streitig

machen. Dennoch soll er bis zu jenem Streite auf seine Befriedigung harren. Sind das unvermeidliche Uebel? oder wem verdanken die Glaubiger solche? — Man wende nicht ein, daß der Richter in einzelnen Fällen ab- und zuthun könne; das darf er nicht, wenn er an jene falsche Regel glaubt, und daran glauben soll. Bewilligt man auch allenfalls eine frühere Auszahlung gegen Kaution, so verursacht doch dieses vorerst Kosten, dann aber ist manchem dürftigen Glaubiger, dessen ganzes, oder beträchtlichstes Vermögen in der Foderung besteht, die Sicherheitsleistung unmöglich. Will man denen Gelehrten, die zu dergleichen Ungemach Anlaß geben, nicht alles rechtliche Gefühl absprechen, so läßt sich doch nicht leugnen, daß es ihnen an Erfahrung fehlt, die man in den Gerichten täglich machen kann.

Es würde sehr leicht seyn, den vielen Klagen der Glaubiger, welche in Concurse verwickelt werden, abzuhelfen, wenn man anfänglich blos die Foderungen der hypothekarischen und privilegirten Glaubiger untersuchte, und sich einsweilen mit der Anzeige der chirographarischen Glaubiger genügte. Erst dann, wenn klar vorläge, daß für diese noch etwas übrig bliebe, würde es Zeit ge-

nung seyn, die noch zweifelhaften Posten ins Klare zu bringen. Bei weit aussehenden Streitigkeiten werden die Glaubiger geneigt werden, an illiquiden Foderungen nachzulassen, um mit den übrigen, deren Posten schon bestimmt sind, den Vermögensvorrath desto schneller zu vertheilen.

Läßt sich gleich annehmen, daß bei manchen Concursen verwickelte Fälle eintreten, wo jenes Verfahren nicht thunlich ist, so ist doch schon viel gewonnen, wenn die Hälfte der Concurse in kurzer Zeit beendigt werden können, und den Glaubigern ihre Bezahlung so schnell als möglich gereicht wird.

Ich glaube nun nach allem diesen folgende Resultate aufstellen zu können:

1) die Römer kannten kein allgemeines Concursgericht. Sowohl bei der freiwilligen Cession des Vermögens, als wenn der Schuldner unbeerbt starb, wurde denen Glaubigern, die keine Hypotheken hatten, das Vermögen nur auf den Fall überwiesen, daß es Niemanden generaliter oder specialiter verpfändet sey. Die Pfand=

schaftsglaubiger wurden von ihren Hypotheken nicht eher verdrängt, als bis sie ihre Befriedigung erhalten hatten. Ehe nun jene Glaubiger, denen das Vermögen überwiesen ward, den Pfandschaftsglaubigern ihre Bezahlung anbieten konnten, mußten sie erst das nicht verpfändete Vermögen versteigern, um ihren Verlust bestimmen zu können. Es war daher kein gemeinschaftliches Zusammentreten aller Glaubiger denkbar.

2) Die Versteigerung des Vermögens und Bezahlung der Glaubiger besorgte eine von demselben gewählte Person. Wenn die Güther an verschiedenen Orten zerstreut waren, so wurden mehrere Curatoren bestellt. Den Glaubigern konnte es einerlei seyn, ob sie den Erlös in einer Distribution erhielten, oder in mehrern.

3) Die Spanier schufen sich ein ganz neues Verfahren, welches von dem Römischen abwich. Alle Tribunalien wurden darüber einig, daß, wenn der Schuldner in foro domicilii die Abtretung erklärte, und an mehrern Orten Güther besäße, die übrigen Gerichte das unter ihnen befindliche Vermögen sowohl, als die bei ihnen obschwebenden, auch die noch nicht entschiedenen

Processe an jenes forum abgeben sollten; welches sich aber wohl sicher nicht auf andere Länder erstreckt haben kann.

4) Die Teutschen suchten diese Spanische Praxis nachzuahmen. Um jedoch die Römischen Gesetze nicht ausser Acht zu lassen, erfand man eine durch den Ausbruch des Concurses unter allen Glaubigern entstandene Connexität. Man legte hierbei die Römischen Immissionen rei seruandae causa, bei welchen der Schuldner noch lange im Besitze des Vermögens bleiben konnte, zum Grunde, die aber blos alle chirographarischen Glaubiger gleich setzte, und nicht bei jedem verarmten Schuldner vorausgegangen seyn konnten.

5) Durch das Zusammenziehen aller sowohl privilegirten und hypothekarischen als der chirographarischen Glaubiger mußte Verwirrung entstehen. Diese veranlaßte, daß man über das Vorzugsrecht streiten ließ, und die Glaubiger durch eine besondere Sentenz classificirte.

6) Man nahm ferner an, daß von dem Prioritätsverfahren, welches erst nach Constati-

rung aller Schuldposten anfangen sollte, kein Glaubiger seine Befriedigung erhalten könne.

7) Dadurch hob man die Römischen Gesetze auf, welche Jeden bei seiner Hypothek geschützt wissen wollen, bis ein Anderer daran nähere Ansprüche darthun würde; und wenn man auch annehmen kann, daß nach gemachten Ansprüchen selbst der Pfandschaftsglaubiger die Hypothek nicht eher angreifen, oder, nach deren erfolgtem Verkauf den Erlös sich nicht zueignen dürfe, bis über den Vorzug erkannt worden, so kann doch diese Entscheidung nicht wegen anderer Glaubiger, die damit in keiner Verbindung stehen, aufgeschoben werden.

8) Dieses Prioritätsverfahren ist überhaupt ganz unnütz, wenn alle diejenigen ihre Befriedigung erlangen können, die sich darauf einzulassen Ursache haben; es ist daher auch ungerecht, demjenigen Glaubiger, welchem Niemand den Vorzug streitig macht, seine Bezahlung vorzuenthalten.

9) Es ist noch ungerechter, wo sich zum Voraus übersehen lässet, daß mehrere Glaubiger

nichts bekommen können, deren Foderungen auf Kosten der übrigen Glaubiger zu untersuchen.

10) Wenn sich ausser dem Gerichtsorte, wo die Glaubiger ihre Befriedigung gesucht haben, noch Vermögen findet, so können sie zwar solches auch in Anspruch nehmen, oder durch den Richter die Verabfolgung requiriren lassen; im Falle aber schon andere Glaubiger dasselbe in Beschlag genommen haben, und eine Erkenntniß über den Vorzug nöthig wird, muß dieses von dem Gerichte ertheilt werden, welchem das abgesonderte Vermögen unterworfen ist.

11) Ein solcher Streit kann aber keine Verhinderung seyn, das vorhandene Vermögen einsweilen unter die Glaubiger zu vertheilen.

12) Giebt der Tod des Schuldners mehrern Gerichten Anlaß, zu dem unter ihnen gelegenen Vermögen die Glaubiger aufzufodern, so kann es keinem von diesen zum Nachtheile gereichen, wenn gerade da, wo sie die Auffoderung zuerst gewahr worden sind, und sich gemeldet haben, der kleinste Theil des Vermögens befindlich ist. Falls sie nicht schon an einzelnen Stücken ein

Pfandrecht haben, können sie in jeder Gerichtsstelle mit Andern gleiche Austheilung verlangen. Weil aber dadurch einestheils den Glaubigern größere Kosten verursacht, anderntheils mehrere Austheilungen nöthig werden können, so ist das leichteste Mittel, diesem allem vorzubeugen, wenn die Gerichte sich einander das bei ihnen befindliche Vermögen, so wie die angezeigten Schulden, communiciren, und dadurch alle Glaubiger gleich setzen, mithin wenn es einem Theile derselben, der sich im Gerichte A. gemeldet hat, von dem hier befindlichen Vermögen verhältnißmäßig nicht so viel erträgt, als ihm, wenn alles Vermögen in einer Masse wäre, gebühren würde, das Gericht A. von dem ihm unterworfenen Antheile an das Gericht B. den fehlenden Betrag abgiebt. Z. B. Im Gerichte A. sind 800 Gulden vorräthig, und 1200 Gulden Schulden angezeigt, im Gerichte B. aber beträgt das Vermögen 1000 Gulden, und die Foderungen bestehen in 1800 Gulden. Hier müßte das erste Gericht dem letzten noch 80 Gulden herausgeben. Jedes Gericht kann alsdann die Distribution selbst besorgen.

Wenn man sich das Concursverfahren in seiner gewöhnlichen Verunstaltung als nothwendig

denkt, so wird man eine solche Handlungsweise nicht einmahl für ausführbar halten; sie schützt aber zuverlässig gegen die großen Kosten, die immer einem Theile der Glaubiger zugezogen werden müssen, wenn er sich an einen entfernten Gerichtsort wenden soll, wodurch Mancher per indirectum genöthiget wird, seine Foderung lieber aufzugeben. Weit leichter ist die Vereinigung auch zu bewirken, als der ungerechte Vorschlag, daß sogar hypothekarische Glaubiger von ihren Unterpfanden verdrängt werden, und bei einem andern Gerichte, als wo solche gelegen sind, die Befriedigung suchen sollen.

Nach dieser Darstellung glaube ich es überhoben seyn zu können, weitläuftig zu entwickeln, daß nach teutschen Reichsgesetzen kein Richter in der Ausübung der ihm übertragenen Gerichtsbarkeit gestört, und ihm kein Rechtsstreit, der vor ihn gehört, abgefodert werden dürfe. — Selbst, wenn in einem Lande das Vermögen des Schuldners zerstreut ist, können es die höhern Collegien nicht zugeben, daß sich

ein Theil der Glaubiger dem andern aufopfern solle, weil die vorgespiegelte Nothwendigkeit zur Vereinigung des Vermögens auf falschen Gründen beruhet.

II.

Von der Zurückfoderung des vor Ausbruch eines Concurses vom Schuldner veräusserten Vermögens.

Ueber die Frage: ob, und unter welchen Umständen die Veräusserungen angefochten werden können, die der Schuldner vor ausgebrochenem Concurse zum Nachtheile der Glaubiger vorgenommen hat? habe ich meine Gedanken dem Publikum in einer besondern Abhandlung *) zur Prüfung vorgelegt.

Das Mittel, welches man ausfindig gemacht hat, die über jene Frage häufig entstehenden

*) Beobachtungen beim Ausbruche eines Concurses, und bei Zurückfoderung des vom Schuldner vorher veräußerten Vermögens. Giesen, 1801.

Processe desto leichter zu entscheiden, nehmlich die Eintheilung in den materiellen und formellen Concurs, ist zwar so offenbar zweckwidrig, daß man nur einige Erfahrung nöthig hat, um die nachtheiligen Folgen einzusehen, wie ich weiter unten durch einige neuere Beispiele zu beweisen hoffe; allein es scheint, daß man sich bei mehrern Rechtsgelehrten schon dadurch gröblich versündigt, wenn man ihnen zumuthet, der Sache nachzudenken, und auf die Gebräuche der Römer, welche man doch stets in der Feder führt, einen Blick zu werfen.

Bis jetzt ist mir keine Widerlegung derer Gründe, die ich gegen den materiellen Concurs angeführt habe, bekannt geworden. Ich hoffe, daß sie wenigstens bei solchen Rechtsgelehrten, die sich die Eintheilung nicht als Glaubensartikel eigen gemacht haben, von welchen keine Abweichung erlaubt gehalten wird, Veranlassung gegeben werden, einen für den öffentlichen Kredit so wichtigen Gegenstand in nähere Ueberlegung zu ziehen. In dieser Voraussetzung will ich dasjenige, was mich nach der Erscheinung jenes Buches noch mehr zur Ueberzeugung gebracht hat, daß man bei pünktlicher Befolgung der römische

Gesetze weit sicherer und leichter zu richtigen Urtheilen geleitet werde, als durch die Erfindung des materiellen Concurses, welche die Proceßkosten ohne Noth gar sehr häufet, die praktischen Juristen in ein Labyrinth führt, und zu ungerechten Sprüchen veranlaßt, — zur Beherzigung vorlegen.

Vorher sei es mir erlaubt, die neuere Meinung des Hrn. Prof. Dabelow über den materiellen Concurs anzuführen. Er hatte sich in dem erstern Werke *) gegen denselben erklärt, jetzt aber hat er seine Widerlegung gewissermaßen zurück genommen **), und durch Hrn. von Almendingen ***) veranlaßt, folgende Bestimmungen angegeben:

1) Wenn ein Schuldner in dem Zustande sich befindet, daß er überall seine Glaubiger nicht mehr befriedigen kann, so ist status insolventiae vorhanden.

---

*) Im Concurse der Glaubiger, Th. 1. §. 11.

**) In der ausführlichen Entwickelung der Lehre vom Concurse der Gläubiger, Kap. 2. S. 768.

***) In der Abhandlung vom materiellen und formellen Concurse der Glaubiger.

II) Melden sich die Gläubiger mit ihren Forderungen gerichtlich, es ist aber noch nicht ausgemacht, ob über das Vermögen des insolventen Schuldners concursmäßig verfahren werden muß, so ist ein materieller Concurs da. Ist hingegen

III) dieses bereits entschieden, so tritt der formelle Concurs ein, bei welchem man in Absicht seiner rechtlichen Wirkungen auf die oben näher bestimmte Zeit des Anfangs des Concurses Rücksicht nehmen muß."

Wie sehr er aber doch hiebei schwankt, siehet man darans, wenn er gleich nachher vollkommen richtig sagt: „Bei dem allen würden Concurse genug vorkommen, bei denen an einen materiellen Concurs gar nicht zu denken wäre, sondern der Concurs gleich von Anfang an als ein formeller angesehen werden müßte, z. B. wenn der Schuldner sich, ohne daß ein Glaubiger gegen ihn klagte, für insolvent erklärte und auf Zusammenberufung seiner Glaubiger antrüge, u. s. f." und dann weiter fortfährt: „Noch besser würde es auf jeden Fall seyn, wenn man in der Concurslehre diese und andere ähnliche Eintheilungen

aufgäbe, und sich das Schuldenwesen ganz in der Römischen Simplicität vorstellen wollte."

Wenn Hr. Dabelow von dieser Wahrheit überzeugt war, so ist zu verwundern, warum er nicht selbst besser bei dieser Simplicität stehen blieb? — Allein, man siehet aus dem dreizehnten Kapitel, in welchem er von der Zurückfoderung des veräusserten Vermögens handelt, daß er in Ansehung der Immissionen, die durch ihre schiefe Auslegung zu der Verwirrung mit dem materiellen Concurse Stoff gegeben haben, keinesweges im Reinen war; denn er geht gleich anfänglich von irrigen Grundsätzen aus, wenn er S. 318. sagt: „Bestand die Disposition des Schuldners, welche er in Hinsicht auf sein Vermögen vorgenommen hat, und welche zum Nachtheile seiner Glaubiger, entweder aller oder einiger, gereicht, in einer wirklichen Verringerung desselben, so unterscheiden die Römer bei Bestimmung der Frage, was dabei Rechtens ist, ob solche nach geschehener Immissio oder Cessio bonorum, oder vorher geschehen war. Im erstern Falle war sie ipso jure null und nichtig, und konnte dasjenige, was etwa dabei von dem Schuldner auf einen andern war übertragen

worden, von den Glaubigern vindicirt werden. Ich getraue es zu verbürgen, daß Hr. Dabelow die hier allegirte Stelle von *Salgado* part. 1. cap. 14. n. 1. nicht gelesen habe. Es liegt aber in der Natur der Sache, daß, wenn, wie dieser Autor äussert, der Schuldner sich von seinem Vermögen losgesagt hat, und solches von Gerichtswegen in Administration gegeben wird, keine Verminderung ab Seiten des Schuldners mehr denkbar sey. Hätten die Römer auf die Art, wie Hr. Dabelow glaubt, unterschieden, so würde es nicht viel mehr sagen, als wenn wir unterscheiden wollten: Hat Jemand einen Andern mit Worten gröblich beleidiget, und der Beleidigte will auf Widerruf klagen, so fragt sich: ob der Beleidiger noch lebt, oder nicht? Im letztern Falle kann er keinen Widerruf thun rc. — Nichts beweiset den Irrthum des Hrn. Dabelow stärker, als daß er sich wegen der Aeusserung: die nach der Cession oder Immission geschehenen Veräusserungen sind *ipso jure* null und nichtig, auf die Stelle von Ulpian Dig. XLII. tit. 8. fr. 6. §. 7. bezieht. Diese enthält nichts weiter, als daß eine nach der Immission geschehene Bezahlung nicht ipso jure ungültig seyn, sondern der Empfänger nur

soviel zurück zahlen solle, daß er den übrigen Glaubigern gleich gesetzt werde. Die Stelle würde keinen Sinn haben, wenigstens viel Zwang leiden, wenn wir sie von solchen Immissionen verstehen wollten, die nach der Cession erfolgten. Leichter werden wir sie mit andern Gesetzen in Zusammenhang bringen, wenn wir sie auf die Verfügungen ziehen, welche die Römer nöthig fanden, wo der Schuldner abwesend, und der Glaubiger berechtiget war, über die Conservation des schuldnerischen Vermögens zu wachen, die aber auch andern Glaubigern gleiche Rechte verschafte; durch welche indessen der Schuldner keinesweges ermittirt wurde, bei denen er mithin Veräusserungen in seiner Gewalt hatte.

Allein, die Gesetze müßten sehr unvollständig gewesen seyn, wenn sie blos solche Handlungen eingeschränkt hätten, die nach einer Immission jener Art vorgenommen worden. Denn sicher dürfen wir doch unterstellen, daß nicht jeder Schuldner, dessen Vermögen nach unserer Art zu reden, zum Concurse gekommen, zu gedachter Verfügung Anlaß gegeben habe. Entweder müßten wir uns also keine betrüglichen Handlungen denken können, oder annehmen, daß solche

dem Schuldner erlaubt gewesen, so lange er den Glaubiger nicht in die Nothwendigkeit setzte, jene Sicherheitsmaaßregel zu ergreifen. Hier steht aber beinah der ganze 8te Titel des 42ten Buches der Pandekten im Widerspruche. Viele Stellen desselben fodern ausdrücklich, sowohl auf Seiten des Schuldners, als derjenigen Personen, mit denen er Contracte schloß, die eine Verminderung des Vermögens zum Zwecke hatten, eine betrügliche Absicht. Nun wollen wir uns aber den Fall vorstellen, daß der Schuldner, welcher die Immission rei seruandae causa veranlaßte, gerade den Glaubiger, der solche erlangt hatte, befriedigte, und sein jetzt noch besitzendes Vermögen so hoch anschlug, daß es zu Tilgung aller übrigen Schulden hinreichend schien. Wollen wir es ihm etwa schon zum Verbrechen anrechnen, wenn es nun später noch zur Gütherabtretung kam, und beim Verkauf des ganzen Vermögens sich ein beträchtlicher Verlust veroffenbarte? — Daß es die Römer nicht thaten, — davon sind wir überzeugt *). Wir dürfen gar nicht an besondern Handelsverkehr denken, wo oft sehr viel auf

*) Dig. XL. tit. 9. fr. 10.

Glückszufall gerechnet werden muß; — wo der Eine Tausende gewinnt, der Andere Tausende verliert, ungeachtet man diesem nicht immer leichtsinnige und tadelswerthe Berechnungen zur Last legen kann. — Wir wollen nicht daran denken, daß Jemand ganz sichere Aussichten zu einem beträchtlichen Erwerbe haben, und ein unerwarteter plötzlicher Zufall solche zerstören könne. Wie manches Unglück kann den Schulner treffen! Auch abgesehen von allen diesen Zufällen möchte vielleicht Jeder die Güther höher anschlagen, als wie sie verkauft werden. Selbst wenn die Preise nicht allgemein fallen, wie es bisweilen zu geschehen pflegt, z. B. wo durch Kriegsverheerungen Geldmangel entstehet, kann es doch an Käufern fehlen, die gerade zu den Vermögensstücken Neigung haben. — Und wie mannichfaltig mögen die Veranlassungen bei den Römern gewesen seyn, den Werth des Vermögens zu mindern!

Ungeachtet nun der Schuldner nicht die Absicht hatte, seine Glaubiger zu verkürzen; ungeachtet einer oder der andere seine Bezahlung nach erfolgter Immission annehmen konnte, *) ohne

*) Dig. XLII. tit. 5. fr. 12. pr.

sich um die Mitglaubiger zu bekümmern; — so brauchten diese sich doch bei dem später veroffenbarten Verluste nicht zu beruhigen; sie konnten auf Ausgleichung mit dem abgefundenen Glaubiger dringen. Z. B. wenn dieser 1000 zu fodern und erhalten hatte, den übrigen aber, bei der Gewohnheit, die ganze Masse dem Käufer für gewisse Procente zu überlassen, nur die Hälfte oder zwei Drittheile zufielen, so mußte Jener soviel zurückzahlen, daß er ihnen gleich kam. Dahin geht Ulpians Aeusserung in der von Hrn. Dabelow allegirten Stelle. Was hätte sonst die übrigen Glaubiger die Zusicherung gleicher Rechte helfen sollen? —

Allein, ganz davon verschieden war der Fall, wenn der Schuldner nicht so zu Werke gieng, wie man es von einem ehrlichen Manne erwartet; wenn er vielmehr, es mochte eine Immission vorausgegangen seyn, oder nicht, bei der ihm einleuchtenden Insolvenz es darauf anlegte, die Glaubiger zu verkürzen.

Selbst bei erfolgter Immission konnte der Fall eintreten, daß Jemand davon keine Kenntniß hatte, und mit dem Schuldner Contracte

schloß, die den Glaubigern nachtheilig wurden. Wollten diese sich blos auf ihr erlangtes Recht beziehen, so konnte ihnen entgegen gestellt werden, daß sie von der ihnen ertheilten Befugniß, über das Vermögen zu wachen, bessern Gebrauch hätten machen sollen. Es mußte daher noch ein anderer Grund hinzu kommen, wenn der Contract angefochten werden sollte, und das war die Theilnahme des Contrahenten an der böslichen Absicht des Schuldners.

Ein Beispiel wird uns dieses deutlich machen: *) Es hatte Jemand vom Schuldner, gegen welchen die Immission erkannt worden, die ihm auch bekannt war, eine gewisse Sache erkauft, nachher aber solche einem Andern wieder überlassen, der von den Verhältnissen nichts wußte. Es fragte sich: ob dieser letzte Käufer, als Besitzer, belangt werden könne? und das wird verneint, weil er bona fide gehandelt habe; der erste Käufer sollte haften, indem der Betrug nur demjenigen schaden könne, der sich dessen theilhaftig gemacht hätte.

---

*) Es steht Dig. XLII. tit. 8. fr. 9.

Wollte man bei der vorausgesetzten Immission an diejenige Verfügung denken, welche sofort zur Versteigerung berechtigte, und den Schuldner des Besitzes beraubte, so läßt sich nicht absehen, wie die Veräusserung noch möglich gewesen? — Durch die erste Immission war zwar das Pfandrecht ertheilt, dieses berechtigte aber zu den Zeiten des Rechtsgelehrten Paulus, aus dessen Schriften das Beispiel genommen ist, noch keinesweges zu dem Interdicte vti possidetis *). Die Glaubiger konnten sich also nicht geradezu an das veräusserte Stück halten, sondern es fragte sich erst: ob der Besitzer desselben beim Erwerbe bona fide gehandelt habe? — Das war hier der Fall, und deswegen sollte der erste Käufer, der sich in mala fide befand, die Glaubiger schadlos halten.

Aber es brauchte auch keine Veranlassung zu einer Immission gewesen zu seyn, und doch

*) Dig XLIII. tit. 17. fr. 3. § 8. Creditores missos in possessionem rei seruandae causa, interdicto Vti possidetis vti non posse: et merito, quia non possident. Idemque et in caeteris omnibus, qui custodiae causa missi sunt in possessionem, dicendum est.

konnte es der Schuldner darauf angelegt haben, den Glaubigern einen Theil ihrer Befriedigung zu entziehen. Der Umstand, daß diese zur Aufsicht über das schuldnerische Vermögen nicht befugt erklärt worden waren, berechtigte den Schuldner keinesweges zu betrüglichen Handlungen, und eben so wenig andere Personen, sich dadurch Vortheile zu machen. Indessen mußten diese der Theilnahme an der bösen Absicht überführt seyn, wenn sie in Anspruch genommen werden sollten. Auch hier wird uns ein Beispiel aufgeführt, das unsere Prüfung erfodert. *) Der Rechtsgelehrte Paulus sagt: Si debitor in fraudem creditorum minore pretio fundum ſcienti emtori vendiderit: deinde hi, quibus de reuocando eo actio datur, eum petant: quaeſitum eſt, an pretium reſtituere debeant? Proculus exiſtimat, omnimodo reſtituendum eſſe fundum, etiam ſi pretium non ſoluatur: et reſcriptum eſt ſecundum Proculi ſententiam.

Wir sehen also hieraus, daß, wenn der Schuldner zum Nachtheile der Glaubiger ein

---

*) Dig. XLII. tit. 8. fr. 7.

Guth um einen geringen Preiß weggegeben, und der Käufer von der bösen Absicht desselben Nachricht gehabt hatte, dieser das Guth zurück geben solle, ohne einmahl das bezahlte Kaufgeld ersetzt zu verlangen.

Indessen zeigt uns eine gleich hinter jener Aeusserung des Paulus eingeschobene Stelle*) von Venulejus Saturninus, daß wenn das Kaufgeld noch vorhanden sei, es dem Bezahler erstattet werden solle.

Daß ähnliche Auftritte noch in unsern Tagen vorkommen können, wird Niemand bezweifeln. Der Schuldner kennt seinen zerrütteten Zustand. Er fühlt, daß es ihm an Mitteln fehlen werde, alle Schulden zu tilgen. Ein Anderer — vielleicht ein guter Freund — ist davon unterrichtet, und hat Neigung zu einem schönen Garten, wovon er weiß, daß bei der Versteigerung sich mehrere Liebhaber finden, und die Gebote hoch treiben werden. Er schließt also mit dem Schuldner den Contract auf einen niedrigen Preiß. — So

---

*) l. cit. fr. 8.

lange dieser sich blos selbst schadet, wird Niemand etwas dagegen einwenden, wenn er seinen Garten um die Hälfte des wahren Werthes einem guten Freunde überläßet. Allein, wenn der Preiß blos um deswillen gering abgeredet wird, damit der Garten den Glaubigern nicht in die Hände falle, und nun sich auch veroffenbaret, daß sie gerade um dieses niedrigen Preißes willen Schaden gelitten haben; — dann kann es keinesweges als eine gültige Handlung angesehen werden.

Ein anderes Beispiel wird ebenfalls hieher passen. — Dem Kaufmanne wird es von Personen seines Standes zu einem größern Verbrechen angerechnet, wenn er unter den gewöhnlichen Preißen (gesetzt auch, diese wären unbillig hoch,) verkauft, als wenn er seine Käufer übersetzt. Es heißt: er schleudert. Der andere Kaufmann fodert von jenem Mitverkäufer mehr Pflichten gegen sich, als gegen den Käufer, weil er für diesen blos Mensch, für jenen aber auch Nächster ist, gegen welchen er zugleich die Pflichten eines besondern gesellschaftlichen Verhältnisses zu leisten hat. *) — Allein, jener in niedrigen

*) Garve in den philosophischen Anmerkungen und Abhandlungen zu Cicero's drittem Buche von den Pflichten. S. 58.

Preißen handelnde Kaufmann kann die Absicht haben, mehr Kunden anzulocken; er kann mit dem Erlöse durch schnellern Absatz eine andere mehr einträgliche Speculation befördern. — Wer würde hier eine Klage begründen können, weil der Kaufmann zu wohlfeil verkaufe, selbst, wenn sie seine Glaubiger anstellen wollten? — Wie aber, wenn der Kaufmann sich genöthiget siehet, seinen Bankerott zu erklären, und kurz vorher sein ganzes Waarenlager um einen sehr niedrigen Preiß absetzt? — Auch hier wird noch Jeder gern Käufer seyn wollen, wenn er dazu gelangen kann. Habe gleich der Kaufmann die Absicht, noch viel baares Geld auf die Seite zu schaffen, um davon künftig zu leben, was geht das den Käufer an? — Man denke sich aber die ausdrückliche Abrede mit demselben: die Glaubiger sollen doch dieses Waarenlager nicht haben, ich gönne es lieber dir, als jenen; — und da erscheint der Handel schon von einer mehr gehässigen Seite, besonders, wenn der Käufer dem Verkäufer Vortheile zusichert, die ihm nur allein zu gut kommen. Die Anwendung von Paulus Aeusserung wird sich von selbst darbieten, ohne daß man erst nach einer Immission suchen muß.

Wäre diese die einzige Bedingung gewesen, unter welcher die Glaubiger zur Rückfoderung befugt erklärt worden, so würde Ulpian in seiner Erklärung über das prätorische Edict im ganzen 10ten Fragmente nicht soviel vom Betruge gesprochen, und der Immission nicht nahmentlich im 16ten §. bei einem besondern Falle, wo die Handlung des Glaubigers nicht mit dem Nahmen eines Betrugs belegt werden konnte, erwähnt haben. Man folge ihm nur in einigen einzelnen Stellen, und man wird sich bald davon überzeugen. Das Edict ist an denjenigen gerichtet, der etwas vom Schuldner erhalten hatte. Dieser mußte, wenn er solches zurück geben sollte, von der betrüglichen Absicht des Schuldners unterrichtet gewesen seyn. Wußte er blos davon, daß Glaubiger vorhanden seyen, so schadete ihm das nicht. (§. 2. 4) Wenn er aber auch keinen Theil an dem Betruge genommen, die Glaubiger ihn jedoch gewarnt hatten, nichts zu kaufen, so stellte er sich den Ansprüchen blos. (§ 3.) Sogar die Zahlungen, welche vor der bestimmten Zeit geleistet wurden, konnten zurück gefodert werden. (§. 12.) Bei einer vorausgegangenen Immission war nur von Ausgleichung die Rede. Auch die Pfandbestellung für eine früher contrahirte Schuld wurde

nicht zugegeben. (§. 13.) — Ueberhaupt zeigt die Wirkung der anzustellenden Klage, (§. 22.) daß es bei betrüglichen Handlungen nicht so gehalten wurde, wie bei erfolgten Immissionen. Hier sollten die Empfänger (wenn es Mitglaubiger waren,) nur soviel zurück zahlen, daß sie den verkürzten Glaubigern gleich kämen; dort mußte Alles ersetzt, Alles in den vorigen Stand gebracht werden.

Allein, es gab auch Fälle, wo man zwar auf die böse Absicht des Schuldners Rücksicht nahm, solche aber bei denjenigen, die etwas von ihm erhielten, nicht in Anschlag brachte. Dahin gehören folgende Beispiele:

a) Wenn der Schuldner einen Theil seines Vermögens verschenkte, so fragte man gar nicht danach, ob der Empfänger von dessen Intention unterrichtet gewesen? — sondern nur: an fraudentur creditores? — In diesem Falle mußte Ersatz erfolgen, und man hielt solches um deßwillen nicht für unrecht, weil dem Empfänger durch die Rückzahlung kein Schaden zugefügt wurde *). Eben so war es

*) Dig. XLII. tit. 8. fr. 6. §. 11.

b) ein Geschenk, wenn der Schuldner Activposten ausstehen hatte, und diese seinen Schuldnern erließ. Das hielt man gleichfalls für unerlaubt *). Man denke an den ungerechten Haushalter im Evangelium.

c) Gleich Bewandniß hatte es, wenn der Schuldner von Dienstbarkeiten keinen Gebrauch machte *).

d) Ein Glaubiger hatte durch die Immission die Befugniß erlangt, das Guth zu verkaufen, oder zu verpachten. Dieß wurde ihm aber nur auf den Fall zugestanden, wenn der Schuldner nicht vorher schon einen Verkauf oder eine Verpachtung vorgenommen hätte. Wäre eins oder das andere geschehen, so sollte es der Prätor dabei belassen, es sey denn, daß der Schuldner in fraudem creditorum gehandelt habe *).

Die Befugniß zum Verkauf oder zur Verpachtung erlangte der Glaubiger erst durch die

---

*) Eod. tit. fr. 17. pr.

*) L. cit. fr. 4.

*) Dig. XLII. tit. 5. fr. 8. §. 1.

zweite Immission. Es fragt sich also: von was für einem Zeitpunkte ist hier die Rede, wo der Schuldner noch selbst den Verkauf oder die Verpachtung vorgenommen hatte? — Wollte man an eine seiner Handlung vorausgegangenen Immission rei seruandae causa denken, so würden wir freilich den Beweis finden, daß nach derselben der Schuldner noch gültig habe veräussern können. Indessen wird der Grund lediglich in den Betrug gesetzt, welches uns zu dem Glauben berechtigt, daß noch keine Immission ertheilt gewesen sey.

e) Beim Tode des Schuldners begünstigte man den Erben, um den Nachlaß nicht zur Versteigerung zu bringen. Man beförderte in dieser Absicht die Annahme dadurch, daß wenn der größere Theil der Glaubiger einen Nachlaß bewilligte, die übrigen solchen auch nachgeben sollten. Allein, falls sich nach einem zwischen dem Erben und den Glaubigeen schon abgeschlossenen Vertrage veroffenbarte, daß der Erblasser im Testamente zum Nachtheile der Glaubiger den Sclaven die Freiheit ertheilt hatte, so brauchten sie sich dieses nicht gefallen zu lassen. *) Wer

---

*) Dig. XL. tit. 4. fr. 54. §. 1.

wird die Ursache davon in einer vorhergegangenen Immission suchen wollen?

Wieder andere Fälle traten ein, wo man nicht einmahl bei dem Schuldner auf die böse Absicht achtete. Dahin gehörte

α) wenn der Noth-Erbe von dem ererbten Vermögen die ihm auferlegten Legate auszahlte, und nachher die Güther verkauft wurden. Hier mußte der Legatar das Empfangene zurück geben. *)

β) Falls der Erbe nach angetretener Erbschaft einem der darauf versicherten Glaubiger Zahlung geleistet, nachher aber den Nachlaß zurück gegeben hatte, und es zu dessen Verkauf kam, wo die übrigen Glaubiger (ohne welche sich keine Zurückweisung denken lässet,) verkürzt wurden, so fragte es sich: ob der Empfänger seine Befriedigung im rechtlichen Wege betrieben? — oder, ob ihn der Erbe durch die Auszahlung begünstiget habe? — Im erstern Falle fand keine Rückfoderung Statt, weil die übrigen Glaubiger sich es

---

17) Dig. XLII. tit. 8. fr. 6. §. 13.

selbst zuschreiben mußten, wenn sie nicht so sehr auf ihre Befriedigung bedacht waren, als jener Mitglaubiger, und während ihrer Unthätigkeit der Nachlaß geschmälert wurde. — Im letztern Falle kam der Empfänger in die Verhältnisse zurück, in welchen er vor der Bezahlung mit den übrigen Glaubigern stand, d. h. er mußte mit diesen gleichen Verlust tragen.

Selbst in dem Falle, wo die Versteigerung des Vermögens schon bevorstand, konnte eine geschehene Bezahlung nicht so geradezu als ungültig erklärt werden, sondern man fragte erst: ob sie auf vorgängige richterliche Hülfe erfolgt sey? Hier wurde keine Klage gestattet, weil der Glaubiger wachsam gewesen war. Ohne diesen richterlichen Zwang verrieth der Schuldner seine Begünstigung *).

γ) Diese Begünstigung konnte noch stärker auffallen, wenn nach angetretener Erbschaft mehrere Glaubiger auf ihre Bezahlung drangen, der Erbe aber nur einen derselben befriedigte, und sodann die Erbschaft aufgab. Auch in diesem

*) Dig. XLII. tit. 8. fr. 24.

Falle fand von Seiten der zurück gesetzten und dadurch verkürzten Glaubiger eine Klage auf Ausgleichung Statt. *)

---

*) Dig XLII tit. 5. fr. 6. §. 2. — Es ist ein sehr komischer Einfall, aus diesem Gesetze die Existenz eines Concurses, oder auch nur den Anfang desselben beweisen zu wollen. Man muß schlechterdings gar nichts vom Verfahren der Römer wissen, um einen solchen Sinn zu finden.

Die beiden zulezt angeführten Gesetze kann der Verfasser der Lehre von der Präclusion der Gläubiger nicht vor Augen gehabt haben, wenn er im 2ten Abschn. 2. Abtheil. §. 25. S. 74. annimmt: daß der Glaubiger, welchen der gemeine Schuldner gratificirt habe, und der deßwegen seine Forderung nicht anzeige, falls ihm die erhaltene Bezahlung durch die paulianische Klage oder auch durch ein anderes Rechtsmittel abgedrungen oder das Gratificationsversprechen nicht erfüllt worden, sich nicht weiter melden und auch nicht einmal auf die Rechtswohlthat der Restitution Anspruch machen könne. Die beiden Gesetze enthalten ausdrücklich, daß der Empfänger nur soviel zurückgeben soll, als nöthig ist, ihn den übrigen Glaubigern gleich zu setzen. In der Note heist es: „Bei der Gratification setze ich allemal zum Voraus, daß der Zahlungsempfänger fraudis conscius sey, und also ihn die Rechtsregel treffe,

Ehe ich weiter fortfahre, wird es nöthig seyn, eine Aeusserung in Erregung zu ziehen, die sich in der Recension über Dabelow's neueres Werk in der juristischen Literatur-Zeitung N. 63. Monath August 1801. S. 501. am Schlusse findet. Der Recensent sagt daselbst: „Der Schuldner hatte, bis zur Immission, eine uneingeschränkte freie Befugniß, über sein Vermögen zu disponiren. Keine mit einer mala fides, von seiner, oder zugleich von Seiten des Acquirenten, verknüpfte, vor der Immission vorgenommene, lucrative oder onerose Veräusserung berechtigte die Glaubiger zu einer Rescissions oder so genannten Paulianischen Klage. Erfolgte die Immission, so gab diese den Gläubigern blos custodia und obseruatio — — und der Schuldner konnte noch immer veräussern. — — Damit indessen die Gläubiger durch unredliche und listige Schuld-

---

dolosis jura non succurrunt.“ Gegen klare Gesetze darf man nichts zum Voraus setzen, was darin nicht stehet. Selbst in den von der Gratification verschiedenen Fällen, wo zur Zurückfoderung die Theilnahme des Empfängers verlangt wird, fodern die Gesetze weiter nichts, als die Herstellung des vorigen Zustandes.

ner nicht so leicht um die Vortheile der Immission gebracht werden könnten, wurde die Paulianische Klage, gegen die nach der Immission vom Schuldner vorgenommenen Veräusserungen eingeführt. So wird die Klage in den Institutionen beschrieben, so wird sie in mehrern Stellen der Pandecten und des Codex als notorisch vorausgesetzt. Das bonis possessis der Institutionen schließt hierüber jeden Zweifel aus. Und selbst die Interpunctation eines Vinnius, die Beziehung des bonis possessis auf das tempus intentandae hujus actionis — das Klügste, was man zur Rettung der gemeinen Vorstellungsart gesagt hat, — ist mit XLII. 8. 1. zusammengehalten mit fr. 6. §. 14 und fr. 10. §. 18. unvereinbar. Zeigte es sich nun n a ch dem Verkauf der Güther, daß die n a ch der Immission vom Schuldner vorgenommenen Veräusserungen die Masse seiner Güther zum Nachtheil der Gläubiger geschwächt hatten, dann erst war, unter Voraussetzung der übrigen Erfordernisse, die actio pauliana begründet."

So sehr ich davon überzeugt bin, daß der Schuldner nach erkannter Immission rei seruandae causa im Besitze seines Vermögens geblieben, mithin Veräusserungen in seiner Gewalt gehabt, diese aber bei erscheinender Verkürzung von den Gläu-

bigern haben angefochten werden können; — so wenig kann ich glauben, daß Jedem, der zu einer Immission keinen Anlaß gegeben, betrügliche Handlungen erlaubt gewesen, und also nur gegen solche Veräusserungen die Klage gestattet worden sey, die nach erfolgter Immission vorgenommen worden.

Tribonians Aeusserung in Instit. IV. 4. §. 6. Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit: bonis eius a creditoribus possessis, ex sententia praesidis permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione eam rem petere, i. e. dicere, eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse" kann uns hier gar nicht sicher führen, und es liegt gerade darin ein großer Fehler der Rechtsgelehrten, daß sie diese Stelle als das Hauptgesetz annahmen, und sich um dasjenige weniger bekümmerten, was zu Ulpians Zeiten üblich, aber auch durch den Codex und die Novellen abgeändert worden war. Ich darf es nicht wiederhohlen, daß blos von chirographarischen Glaubigern die Rede ist, welche den erlittenen Verlust nicht eher angeben konnten, als bis der Schuldner ganz von seinem Vermögen getrennt, und

dieses verkauft worden war. Viele der vorhin angeführten Stellen würden keinen Sinn haben, wenn blos nach voraus gegangener Immission rei seruandae causa die Klage Statt gefunden hätte, weil solche in mehrern Fällen die Theilnahme am Betruge überflüssig machte. In so fern Vinnius bei dem Ausdrucke bonis possessis die zweite Immission verstand, welche sofort zur Versteigerung berechtigte, liegt darin mit den Stellen XLII. 8. 1. sodann mit fr. 6. §. 14. und fr. 10. §. 18. gar kein Widerspruch. Von dieser Versteigerung an, — das war der Zeitpunkt, quo experiundi potestas fuit, — sollten die Glaubiger zur Anbringung der Klage ein Jahr Zeit haben. Es läßt sich auch nicht absehen, warum der Immission in fr. 6. §. 7. fr. 9. fr. 10. §. 16. nahmentlich gedacht worden seyn sollte, wenn nicht von einzelnen Fällen, im Gegensatze von andern, die Rede gewesen. Dieser nahmentlichen Anführungen würde Ulpian in der Mitte seiner Erklärungen über die Edicte des Prätors nicht bedurft haben, wenn er an keinen andern Fall gedacht hätte, als wo es zur Immission gekommen gewesen sey. Durch diese erhielten alle Glaubiger gleiche Rechte, und von nun an konnte sich keiner derselben ein stärkeres Pfand-

recht verschaffen. Da es aber gleichwohl im 22. fr. heißt: daß, wenn einer der Glaubiger für eine ältere Schuld ein Pfand erhalten, er an der Verfolgung desselben nicht gehindert werde, es sey denn, daß es in fraudem creditorum ertheilt worden, so hält es schwer, hier eine vorausgegangene Immission zum Grunde zu legen, welche den Nachsatz wohl sehr überflüssig gemacht hätte.

Noch stärker möchte der Behauptung des Recensenten die Stelle XLII. tit. 8. fr. 25. §. 1. entgegen seyn. Man weiß, wie sehr die Römer darauf bedacht waren, daß die Töchter bei ihren Heurathen ausgestattet wurden *) Die Ausstattung sollte sich aber nach dem Vermögen, und nach dem Stande des Vaters, so wie nach der Zahl der Kinder richten. **) Vorzüglich kamen dabei die Schulden in Betracht, und nur nach deren Abzug durfte das Heurathsguth bestimmt werden ***).

---

*) Dig. XXIII. tit. 3. fr. 2.

**) Eod. tit. fr. 69. §. 4. XXXII. III. fr. 43.

***) Eod. tit. fr. 72. pr. L. tit. 16. fr. 39. §. 1. Man vergleiche noch Cod. VII. tit. 75. const. 2.

Schon hieraus ist ersichtlich, daß man nicht darauf geachtet habe, ob etwa schon eine Immission rei seruandae causa erkannt worden? Bei dieser hätte es auch wohl selten zur Ausstattung kommen können, oder die Glaubiger hätten die ihnen ertheilte Befugniß zur Aufsicht nicht achten müssen. Der Schuldner konnte allenfalls etwas verschenken, Activposten erlassen, von Dienstbarkeiten keinen Gebrauch machen, ꝛc. ohne daß es die immittirten Glaubiger sogleich gewahr wurden; die Verheurathung der Töchter aber war doch nicht eben so zu verheimlichen. Indessen giebt uns auch Venulejus in der angeführten Stelle XLII. 8. fr. 25. §. 1. keine Veranlassung, an eine vorausgegangene Immission zu glauben. Er sagt: Wenn der Vater in der Absicht, die Glaubiger zu betrügen, die Tochter ausstatte, und der Schwiegersohn von der betrüglichen Absicht Kenntniß gehabt habe, so solle die Klage gegen diesen Statt finden. Selbst in dem Falle, wo er nach erfolgter Trennung der Ehe, und auf erhobene Klage der Frau, ihr das Heurathsguth ersetzt hatte, ehe die Glaubiger auf Entschädigung Ansprüche machten, sollte er zur Vergütung verbunden seyn. Es kam ihm nicht einmahl der Regreß gegen die Frau zu Statten. Hatte der

Schwiegersohn selbst keinen Theil an dem Betruge, sondern die Tochter, so mußten die Glaubiger sich an diese halten. Fiel der dolus auf Beide, so gieng auch die Klage gegen Beide. Indessen war es möglich, daß Tochter und Schwiegersohn von der betrüglichen Absicht des Vaters nichts wußten. Hier konnte nun zwar die Klage nicht wegen des Betrugs erhoben werden; allein demungeachtet sollten die Glaubiger nicht darunter leiden, sondern man sah das Heurathsguth als ein Geschenk an, welches, auch ohne bösliche Absicht jederzeit ungültig blieb.

Vorzüglich dürfte es Erwegung verdienen, daß Venulejus den Schwiegersohn mit dem Glaubiger vergleicht, der vom betrüglichen Schuldner seine Foderung angenommen habe. In maritum autem, qui ignorauerit, non dandam actionem: non magis quam in creditorem, qui a fraudatore, quod ei debetur, acceperit. Wo eine Immission erfolgt war, konnte der Glaubiger seine Bezahlung nicht — wenigstens nicht ganz — behalten, denn es war immer von Verkürzung der übrigen Glaubiger die Rede. Hier fand also kein Vergleich mit dem Heurathsguth Statt. Dieses ward nicht mit andern Foderungen gleich gesetzt, sondern mußte nachstehen. Wenn die

Vergleichung einen Sinn haben soll, so läßt sich nichts anders denken, als daß, so wie der Schwiegersohn bei der Nichttheilnahme am Betruge zu keinem Ersatze, und der Glaubiger zu keiner Rückzahlung verbunden sey, eben so auch umgekehrt Ersatz und Rückzahlung erfolgen müsse, wenn einer wie der andere vom Betruge Wissenschaft habe. Und hiernach läßt sich wohl nicht bezweifeln, daß auch Bezahlungen, die ohne voraus gegangene Immission an die Glaubiger geschehen waren, angefochten werden konnten; nur mit dem Unterschiede, daß vor der Immission auf Betrug gesehen wurde, nachher nicht. *)

*) D. Jacob Friedrich Weishaar, Wirtembergischer Hofgerichtsadvocat, glaubt in seinem Werke: über Concurs und Präcurs, 1802. im §. 4. zur Vertheidigung des materiellen Concurses genug gethan zu haben, wenn er gegen Dabelow's frühere Aeusserung anführt, daß die Eintheilung des Concurses in den materiellen und formellen gegen den Grundsatz der logischen Eintheilung, nach welchem sich die Glieder einander ausschließen, und dieser Ausschließung ungeachtet unter einem höhern Begriff gemeinschaftlich enthalten seyen, nicht anstoße; — ferner, daß auch die Eintheilung zweckmäßig sey, weil

Einen weitern Grund gegen die Behauptung des Recensenten werden wir in den Veränderun-

---

vom materiellen Concurse das sehr relevirende Prädicat angegeben werde, daß während desselben der Schuldner Herr seines Vermögens sey, und daß nur diejenige Ausübung seines Eigenthumsrechts angefochten werden könne, welche er zum Nachtheil seiner Glaubiger betrüglicherweise vornähme. Er wirft sodann am Ende des 7. §. die Frage auf: ob ein Glaubiger, der während des materiellen Concurses von dem Schuldner seine Bezahlung erhält, von den Mitglaubigern gezwungen werden könne, das Erhaltene an die Masse zurück zu geben? und beantwortet diese Frage im folgenden 8ten §. aus Dig. XLII. 8 fr. 6. §. 7. verneinend, bemerkt auch zugleich, daß die Stellen eod. tit. fr. 24. und XLII. tit. 5. fr. 6. §. 1. 2. keinen Zweifel dagegen enthielten. Ungeachtet er nun selbst §. 7. die Bezahlung eine Veräusserung nennt, und die Rückfoderung gestattet, wenn der Empfänger an der bösen Absicht des Schuldners die Glaubiger zu hintergehen, Theil genommen habe, so wird doch §. 13. ohne alle Einschränkung folgender Grundsatz aufgestellt: „Der Gläubiger, der sich während des materiellen Concurses von seinem Schuldner bezahlt macht, kann von den übrigen Gläubigern in keinem Fall gezwungen werden, selbst nicht einmahl im Fall

gen, welche Justinian wegen der Immissionen vorgenommen hat, finden, daher es nöthig seyn wird, deren erst hier zu gedenken.

---

der Gratification, wenn nicht etwa von einem Pupillen die Rede ist, der erst nach der Immixtion abstinirt hat, das was er erhalten hat zurück zu geben." Man sieht klar, daß Weisbaar sich um das Concursverfahren der Römer gar nicht bekümmert hat. Wenn er etwa dieses noch künftig thun sollte, so dürfte wohl nicht überflüssig seyn, zu erörtern, wie mit jenem Grundsatze sich des Venulejus Aeusserung: non magis quam in creditorem, qui a fraudatore, quod ei deberetur, acceperit, vereinigen lasse? — Indessen würde er sich und seinen Collegen schaden, wenn er (freilich auch gegen die Gewohnheit vieler Practiker) auf die Gesetze selbst Rücksicht nähme, denn diese sind mit der Grille von materiellem Concurse unvereinbarlich: die Erfindung desselben aber ist den practischen Juristen zu einträglich, als daß sie nicht dabei beharren sollten. — Im Vertrauen kann ich ihn noch versichern, daß v. Almendingen die Vertheidigung des materiellen Concurses aufgegeben hat, und bei Dabelow findet er zuverlässig auch keine Stütze mehr. Der letztere gab, wie man siehet, aus Gefälligkeit nach.

Eigentlich war den Glaubigern mit einem Pfandrechte nicht viel geholfen, das ihnen blos die Aufsicht über das schuldnerische Vermögen gestattete, und die Befugniß nicht ertheilte, jeden Besitzer der veräusserten Stücke in Anspruch zu nehmen. Wie schwer mußte es seyn, gegen denjenigen, der dem Schuldner etwas abkaufte, erst den Beweis zu führen, daß er eine bösliche Absicht, oder Wissenschaft von der geschehenen Immission gehabt habe! Dieß mag Veranlassung gewesen seyn, daß Justinian die Beschwerden darüber und die alten Zweifel entschied, die prätorischen Pfandrechte den conventionellen in Ansehung der Wirkung gleich setzte, und den immittirten Glaubigern die Befugniß ertheilte, die veräusserten in der Immission begriffen gewesenen Gegenstände jedem dritten Besitzer abzufodern *). Es konnte also nicht mehr in Betracht kommen, ob diejenigen, die sich mit dem Schuldner in Händel einließen, bona oder mala fide zu Werke giengen? weil sich darum der conventionelle Pfandschaftsglaubiger auch nicht bekümmert.

---

*) Cod. VIII. tit. 22. const. 2. Die Verordnung ist vom Jahre 530.

Indessen mußten hieraus wieder andere nachtheilige Folgen entstehen. Es blieb gefährlich, dem Schuldner gegen ein conventionelles Pfandrecht einen Vorschuß zu thun, wenn man von etwanigen Immissionen keine Nachricht hatte, und er selbst war bei jedem Handel, den er zu seinem Vortheile unternehmen konnte, eingeschränkt.

Auch waren Verwirrungen unvermeidlich, wenn mehrere Jahre nach der ersten Immission sich Glaubiger meldeten, deren Foderungen zu jener Zeit schon existirt hatten. Was half es die, welche auf ihre Bezahlung drangen, wenn sie noch lange nachher bei erscheinender Unzulänglichkeit des schuldnerischen Vermögens von den übrigern Glaubigern in Anspruch genommen werden konnten? Diese Schwierigkeit hob der Kaiser, als er zwei Jahre später die Vorschrift gab, daß die in derselben Provinz wohnenden Glaubiger in zwei Jahren, die übrigen hingegen in vier Jahren sich melden, und zu den für die Immission aufgewendeten Kosten Beitrag leisten, nach Ablauf dieser Zeit aber an den zur Befriedigung der Glaubiger verkauften Güthern keine Ansprüche mehr machen sollten. Dabei verordnete er, daß, wenn bei einer Vermögensversteigerung nach Be-

zahlung der Glaubiger etwas übrig bliebe, dieser Ueberschuß deponirt werde *).

Manchen Inconvenienzien der Glaubiger war zwar dadurch abgeholfen; allein für den Schuldner blieb es noch immer nachtheilig, wenn mehr Güther versteigert wurden, als für die sich angegebenen Glaubiger nöthig waren.

Diese Nachtheile mußten schwinden, als Justinian fünf Jahre nachher eine neue Einrichtung wegen der Immission rei seruandae causa dahin traf, daß, falls der Schuldner auf erhobene Klage den Proceß nicht fortführen wolle, der Richter nachforschen solle, wo sich der Beklagte aufhielte? und wenn sich dieses ausmachen ließe, ihm zu seinem Erscheinen gewisse Fristen setzen, bei fernerem Ausbleiben aber, falls der Kläger nicht etwa selbst daran Schuld sey, dieser nach dem Maaße seiner Foderung immittirt werden, wenn jedoch der Beklagte sich melde, und den verursachten Schaden vergüte, auch zur Fortsetzung des Processes Bürgen stelle, die Immission aufgehoben seyn solle. **)

---

*) Cod. VII. tit. 72. const. 10. Diese Vorschrift ist vom Jahre 532.

**) Nou. 53. cap. 4. §. 1. und die hieraus genommene Auth. *Et qui iurat* Cod, VII. tit.

Aus allem diesem sehen wir, daß die Verhältnisse der zur Immission rei seruandae causa

---

72. post const. 9. — Man hat darüber gestritten: ob durch die eben bemerkte Novelle die vorherige durch die Prätoren entstandene Gewohnheit, daß die Immission der Glaubiger (wo sie nicht auf einzelne Stücke gehen mußte,) das ganze Vermögen des Schuldners unter sich begriff, abgeändert worden sey, und der einzelne Glaubiger blos auf einen Theil des Vermögens, soweit er für seine Foderung hinreichend war, habe immittirt werden sollen? — Der um die Rechtsgelehrsamkeit sehr verdiente Cujacius sagt in dem Commentar über gedachte Novelle (in Oper. tom. 2. pag. 716.) unter andern: Item quod dicat Iustinianus actorem mitti in possessionem bonorum pro modo debiti, existimant eum mitti in rem, aut in partem aliquam bonorum, pro quantitate debiti, atque ita corrigi edictum praetoris, quo non tantum fit missio in vniuersa bona mobilia et immobilia: sed etiam venditio vniuersorum: nec si quid superest, id redditur debitori: hoc enim vt reliquum debitori restituatur certis tantum personis datum est *l. Fulcinius §. adeo ff. quibus ex cauf. in possess.* Id vero corrigi hac Nouella certe falsum est: cum generaliter dicat, actorem mitti in possessionem bonorum, et bona habere, et reversum dominum bona recipere. Intelligit igitur omnia bona, non res certas: nec mouemur his verbis: PRO MODO DEBITI: nec

gelangten Glaubiger eine große Veränderung erlitten haben, und dasjenige, was zu Ulpians

---

enim pugnantia mitti in vniuersa bona, et mitti pro modo debiti: quia venditione facta, portionem ſinguli creditores ferent pro rata debiti. Miſſio igitur ſit in vniuerſa bona pro modo debiti, id eſt, debiti ſeruandi cauſa, vt paulo poſt ait, Crediti *l.* 2. *§. non quaerimus ff. ſi quis omis. cau. teſt.* Vulgo, *Rei*, Specialiter *dotis l. ea quae ff. ad municip. l pen. §. item danda ff. de div. temp praeſ. l. officium de rei vindicat. l.* 2. *et* 3. C. *qui pot. in pig.*

Man ſieht hieraus, daß Cujacius keine Veränderung wegen der Immiſſionen durch die Novelle zugiebt; wenn er aber behauptet, daß zu den Zeiten Ulpians dem Schuldner nach der Verſteigerung ſeines ganzen Vermögens nichts habe zurück gegeben werden können, weil dieſes nur bei gewiſſen Perſonen Statt gefunden habe, ſo läßt ſich ſolches wenigſtens nicht aus der Stelle Fulcinius Dig XLII. tit. 4 fr. 7. §. 9. abnehmen. Es heißt hier: adeo autem latitatio animum et affectum latitantis deſiderat, vt recte dictum ſit, furioſum hinc venditionem pati non poſſe: quia non ſe occultat, qui ſuus non eſt. — — Hermann Vultejus tritt in ſeinem tr. de iudiciis lib 2 cap. 6. n. 114. des Cujacii Meinung bei, daß nehmlich Juſtinian nicht verordnet habe, die Immiſſion nur in einen Theil des ſchuldneriſchen Vermögens vorzunehmen, und ſetzt Nro. 115. hinzu: ita tamen, vt ſi bona

Zeiten üblich war, nicht durchgehends mehr zur Anwendung kommen können. Jene Glaubiger

---

distrahantur, actori non omne precium et totum cedatur, sed pro modo debiti sui, i. e. tantum quantum debetur. Also, — behauptet er, — die Immission gieng nach wie vor, in das ganze Vermögen; und, wenn es zum Verkauf kam, sollte nicht mehr davon versteigert werden, als wie zur Befriedigung des Glaubigers nöthig war. Freilich verordnete Justinian in der oben angeführten Stelle Cod. VII. tit. 72. const. 10. §. 1. daß der nach Befriedigung der aufgetretenen Glaubiger bleibende Ueberschuß einstweilen deponirt werden sollte; allein, wenn es einmahl für die Glaubiger unnütz, und für den Schuldner höchst schädlich war, mehr zum Aufgebote zu ziehen, als Jene nöthig hatten, warum hätte denn die vorausgehende Immission einen stärkern Vermögenstheil in sich fassen sollen? Daß dadurch, besonders nach Justinians erstern Verfügungen, unter mehrern Glaubigern Streitigkeiten und Verwirrungen entstehen mußten, habe ich schon bemerkt. Und wie läßt sich ein solcher Sinn in Justinians Worte bringen, wo der Versteigerung gar nicht, sondern blos der Immission gedacht wird. Es heißt: tunc secundum vnam partem examinet negotium, et in possessionem mittat actorem rerum eius secundum mensuram declarati debiti. Man sollte denken: die Worte ließen keinen Zweifel übrig, daß die Immission nicht weiter gehen solle, als auf das Verhältniß der schon summarisch geprüften

hatten, wenn ihnen ihr Pfandrecht geschmälert worden war, nicht mehr nöthig, es erst abzuwarten, bis die gänzliche Auflösung des schuldnerischen Vermögens erfolgte. Sie standen auch mit andern Glaubigern nicht mehr in Gemeinschaft, wie vorher; denn was hätte sie sonst ein blos auf ihre Foderung eingeschränktes Pfandrecht helfen können, wenn sie noch andere Glaubiger daran hätten Theil nehmen lassen sollen? Sie brauchten sich nicht weiter um eine bösliche Absicht zu bekümmern, und bedurften mithin der beschwerlichen Mittel nicht mehr, zu welchem andere verkürzte Glaubiger ihre Zuflucht nehmen mußten. Was kann uns daher zu dem Glauben berechtigen, daß in der angeführten Stelle der Institutionen blos davon die Rede sey, daß wenn die Glaubiger eine Immission rei seruandae causa erlangt gehabt hätten, und nachher Vermögensstücke veräussert worden, die Glaubiger zur Rückfoderung befugt seyn sollten? — Wir dürfen die Stelle nur mit einer Aeusserung der Kaiser

---

Foderung. Dadurch fiel, wie billig, die Theilnahme eines andern sich nicht meldenden Glaubigers weg, der nun einen ähnlichen Weg einschlagen konnte.

Diocletian und Maximian Cod. VII. tit. 75. conſt. 5. vergleichen, um vom Gegentheile überführt zu werden. Es heißt: Ignoti juris non eſt, aduerſus eum, qui ſententia condemnatus, intra ſtatutum tempus ſatis non fecit, nec defenditur, *bonis poſſeſſis itemque distractis*: per actionem in factum contra emptorem, qui ſciens fraudem comparauit, et cum, qui ex lucratiuo titulo poſſidet, ſcientiae mentione detracta, creditoribus ſuis eſſe conſultum. Hier iſt doch offenbar nicht von einer Immiſſion rei ſeruandae cauſa, ſondern von derjenigen die Rede, welche zur Verſteigerung berechtigte. Nach dieſer noch an einen Verkauf, oder eine Verſchenkung zu glauben, hält ſehr ſchwer. Die Kaiſer wollen nichts anders ſagen, als daß nach vollendetem Verkauf des Vermögens, wodurch den Glaubigern ihr Verluſt bekannt würde, die Klage auf Erſatz ſowohl gegen denjenigen, der wiſſentlich dem betrügeriſchen Schuldner etwas abgekauft, als gegen den, welcher ein Geſchenk von ihm bekommen habe, geſtattet werde. Anderer Stellen, welche eben das enthalten, nicht zu gedenken *).

---

*) Z. B. Cod. VII. tit. 75. conſt. 1. „bonis ejus excuſſis."

Nach dem Zwecke der Institutionen konnte Justinian alle die einzelnen Fälle nicht nochmahls aufzählen, welche in den Pandekten aufbewahrt sind. Diese sämmtlich als Antiquitäten anzusehen, wird um deßwillen nicht leicht angehen, weil wir, ausser den Veränderungen in Ansehung der Immissionen rei seruandae causa, von der Aufhebung der gestatteten Klagen keine Spur finden.

Die Frage: ob noch jetzt die betrüglichen Veräusserungen eines Schuldners angefochten werden können? möchte daher für diejenigen Staaten, in welchen Römisches Recht beobachtet werden muß, sehr überflüssig seyn. Denn obgleich die häufige Anwendung von der Aeusserung Ulpians Dig. XLII. tit. 8. fr. 6 §. 7. und mehrerer andern Stellen den Beweis vorlegt, daß man dabei nicht an Justinians Abänderungen, und an den Reichsabschied von 1654. §. 36. denkt, besonders aber dann unbesonnen handelt, wenn man nicht anführen kann, daß eine ähnliche Immission rei seruandae causa erfolgt sey, welche auch ähnliche Wirkungen, wie zu Ulpians Zeiten, hervorgebracht habe, — so leidet es doch keinen Zweifel, daß bei uns sowohl wie bei den Römern betrügerische Schuldner existiren können.

Sie nach Willkühr handeln zu lassen, und die weisen Maasregeln, welche die Römer dagegen kannten, aus den Augen zu setzen, würde um so gefährlicher seyn, als ohnehin schon mit jedem Concurse Ungemach genug verbunden ist, und es daher die Glaubiger gar nicht verdienen, daß sie ausser der ungerechten Kostenhäufung auch noch vom Schuldner und Andern hintergangen werden sollen. Wenn dem flüchtig werdenden Bankerottirer „alles Geld, Kleynoder ꝛc.“ abgenommen werden soll, *) warum sollte der zu Hause sitzen bleibende Schuldner mehr privilegirt seyn, die Glaubiger zu betrügen? — Wenn diese durch zu vieles Vertrauen auf die Ehrlichkeit des Schuldners sich kein Pfandrecht bestellen ließen, und nun, nach großem Kostenverluste, vielleicht nur den dritten oder vierten Theil ihrer Foderungen zu erwarten haben, — dann sollte es gleichgültig seyn, daß der Schuldner, ehe sie vielleicht seine zerrüttete Lage erfahren, auch diesen geringen Theil durch betrügliche Handlungen schmälert? — Das läßt sich unmöglich vertheidigen, und wenn der Eifer für Aufrechthaltung des Handels und Wandels noch so groß wäre. Ob

---

*) Reichs-Policei-Ordnung von 1577. tit. 23. §. 2.

aber die Befugniß der Glaubiger zur Zurückfoderung des veräusserten Vermögens actio pauliana — oder actio in factum — actio rescissoria heissen? oder irgend einen andern Nahmen erhalten solle? darauf möchte es wohl gar nicht ankommen.

Eine wichtigere Frage entstehet indessen: in welcher Zeit müssen die Veräusserungen vorgenommen worden seyn, wenn die Glaubiger sich zur Klage berechtiget halten dürfen? — An sich bleibt es freilich richtig, daß nach angebotener Gütherabtretung und erfolgter Annahme der Glaubiger, so wie nach jeder richterlichen Verfügung gegen den Schuldner, nichts mehr zu veräussern, verbunden mit einer öffentlichen Bekanntmachung, und geschehener Warnung, ihm etwas abzunehmen, (welches nicht die entfernteste Aehnlichkeit mit den römischen Immissionen rei servandae causa hat,) jede Veräusserung caeteris paribus ungültig sey, mithin der terminus ad quem keinem Zweifel ausgesetzt bleiben könne. Aber eine andere ist: wie weit dürfen die Glaubiger zurück gehen? — Um hier einen Zeitpunkt festzusetzen, hat man die vergebliche Mühe angewendet, einzelne Klagen gegen

den Schuldner, die zu gleicher Zeit von mehrern Glaubigern angestellt worden sind, den Anfang eines Concurses zu nennen, ohne zu bedenken, daß ein Schuldner 20, 30 Jahre hindurch von mehrern Glaubigern zugleich gerichtlich belangt werden könne, und es demungeachtet nie zum Concurse kommt. Wie mannichfaltige Veräusserungen werden in dieser Zeit vorgenommen, und was für schreckliche Verwirrungen müßten daraus entstehen, wenn man bei endlich erscheinender Insolvenz alle diese Handlungen blos aus dem Grunde anfechten wollte, weil der Schuldner gerichtlich belangt worden war? Giebt es nicht Leute, die bei weitem mehr Vermögen besitzen, als sie Schulden haben, und doch Vergnügen daran finden, ihre Glaubiger durch Processe herum zu ziehen? Kann der Schuldner nicht von einem eigensinnigen Glaubiger, dem er vielleicht harte Zumuthungen abschlagen muß, übereilt werden? Wie viele Fälle ließen sich aufzählen, wo der Beweis klar vorliegen würde, daß der Behauptung: durch das gerichtliche Aufdringen einiger Glaubiger entstehet der Anfang eines Concurses, alle Erfahrung widerspreche!

Auch Dabelow hat es eingesehen, *) daß nicht jede Disposition des Schuldners von dem Zeitpunkte an, den er den Anfang des Concurses genennt hat, angefochten werden könne; und doch hält er eine desfalsige Bestimmung nöthig, weil davon (S. 671.) die richtige Anwendung der paulianischen Klage und des fraudatorischen Interdicts anhienge. Wie ist es aber möglich, daß er sich auf die Römer beziehen konnte? — Wenn es seine Richtigkeit hat, daß bei denselben, um sich des gangbaren Ausdruckes zu bedienen, der Anfang des Concurses von der Cession datirt wurde, so heißt das weiter nichts, als: von hier an ist keine Veräusserung, mithin keine Anstellung der paulianischen Klage mehr denkbar. Damit ist aber die Frage: auf welchen Zeitpunkt darf man zurück gehen? nicht beantwortet. Versteht Dabelow unter der Immission, wie gewöhnlich, die Verfügung, wodurch die Glaubiger zum wirklichen Besitze gelangten, so gilt ein Gleiches. Versteht er hingegen darunter die erste Immission, wobei der Schuldner im Besitze blieb, so spricht er von etwas, das keine Anwendung

---

*) In der ausführlichen Entwickelung der Lehre vom Concurse der Glaubiger, Kap. 25. S. 677.

leidet, oder, falls auch eine ähnliche Immission vorgehen sollte, nur von einem einzelnen Falle.

Was kann es also zur Begründung der paulianischen Klage helfen, wenn er auch für unsere Zeiten

I. den Anfang des Concurses in die Güther-abtretung setzt? indem, wie gesagt, von nun an keine Veräusserung mehr thunlich ist. Eben das wird

II. der Fall seyn, wenn der Richter bei der Untersuchung des Vermögens die Insolvenz findet, somit

1) das Vermögen versiegelt, oder den Schuldner exmittirt. Noch sonderbarer ist es

2) auf die Erkennung oder Absendung der Edictalcitation für die Anstellung der Klage ein Gewicht zu legen, wenn dabei Niemand gewarnt worden, sich mit dem Schuldner in Händel einzulassen, die sein Vermögen vermindern.

Wie manche Edictalcitation wird erlassen, ohne daß der Schuldner seines Vermögens verlustig wird!

Von allem dem wußten die Römer gar nichts. Der Grund zur Revolution der veräusserten Vermögensstücke ward ganz einfach darin gesetzt:

wenn der Schuldner gerade durch seine Handlung das Vermögen so verminderte, daß die Glaubiger Schaden litten. — Wir finden nicht die mindeste Spur davon, daß auf etwanige vorher geschehene Klagen gegen ihn, Rücksicht genommen worden sey. Wenn die Worte Ulpians Dig. XLII. tit. 8. fr. 10. §. 1. „si euentum fraus habuit" noch einen Zweifel übrig lassen können, dem wird ihn die Aeusserung des Rechtsgelehrten Cajus in Dig. XL. tit. 9. fr. 10. „In fraudem creditorum manumittere videtur, qui vel iam eo tempore, quo manumittit, soluendo non est, vel datis libertatibus desiturus est, soluendo esse," vollkommen lösen. Denn das Verbot, nicht zu viel Sclaven zu entlassen, welche bei vielen Römern einen großen Theil des Reichthums ausmachten, hatte gerade den Zweck, wie andere Verfügungen. Der Umstand: ob ein Betrug im Spiele gewesen sey? litt, wie wir gesehen haben, mancherlei Abweichungen.

Wir wollen den Fall annehmen: der Schuldner, welcher ein Vermögen von 3000 besitzt, und 1000 Schulden hat, verschenkt in einem Jahre 1000, im zweiten Jahre 1000, und im dritten 500. Muß man etwa hier fragen: hatte

schon der Concurs angefangen? hatten zur Zeit der Schenkung einige Glaubiger geklagt? — oder, muß man erst die Stelle Dig. XLII. tit. 5. fr. 6. §. 2. verunstalten, um aus dem *utroque instante* ein Mittel herbei zu zaubern, wie den Glaubigern zu helfen sey? — Nein, davon wußte Ulpian nichts, als er das 66te Buch ad edictum schrieb.

Setzen wir aber einen andern Fall, wo nichts verschenkt, sondern etwas verkauft, oder vertauscht worden. Theophilus besitzt von seiner verstorbenen Frau ein ansehnliches Heurathsguth, auf welches deren zurückgelassene Kinder, oder andere Verwandten, ein Erbrecht haben, daneben aber auch eigenes Vermögen. Abwesende Personen übertragen ihm die Einnahme gewisser Gefälle. Er fängt an zu verschwenden, bringt das Vermögen der Frau durch, und giebt das für die Abwesenden eingenommene Geld aus. Endlich wachen diese auf, fodern den erhobenen Betrag, und klagen. Er sieht seinen Bankerott und den Verlust seines eigenen Vermögens deutlich voraus. Die Versteigerung der Güther wird unvermeidlich. Ehe es dazu kommt, überläßt er einem Andern ein Stück Land, und dadurch entsteht Verlust. Wie würde hier das *utroque instante* passen, wenn ausser den Abwesenden kein

Glaubiger geklagt hätte? Und gesetzt, das wäre geschehen, wo denkt Paulus Dig. XLII. 8. fr. 7. oder Ulpian fr. 6. und 10. an den Anfang eines Concurses, oder wie ist die Erbschaftsablehnung zur Anwendung zu bringen? — Wozu sollen die Untersuchungen wegen etwaniger Klagen dienen, wenn von demjenigen, der das Stück Land an sich gebracht hat, die Zurückgabe verlangt wird, da der Hauptpunkt: ob er an der betrüglichen Absicht des Schuldners Theil genommen habe? dadurch keinesweges ausgemittelt werden kann, und, falls solcher zu erforschen stehet, es sehr gleichgültig seyn muß, ob die zur Rückfoderung berechtigten Glaubiger geklagt haben, oder nicht.

Ein anderes Beispiel wegen ertheilten Pfandrechts kann ich durch folgenden Fall anführen:

J. Sch. zu L. hatte im Jahre 1799 mehrern seiner Glaubiger Hypotheken bestellt. Am 23. Jenner 1800 wird über dessen Vermögen der Concurs erkannt, auf beendigtes Liquidationsverfahren aber folgendes Protocoll aufgenommen.

Actum G. den 29. October 1801.

Nachdem zur Prioritätshandlung in der J. Sch. Concurssache terminus auf heute anberau-

met und zu dem Ende sämmtliche Creditores an=hero vorgeladen worden.

Als gabe

V. E. von L. zu vernehmen:

Da er eine gerichtliche Versicherung über das zu fordern habende Geld in Händen habe, so hoffe er denen Chyrographarien vorzugehen, und bitte ihm vorzüglich zu seiner Befriedigung zu verhelfen.

Gerichtsschöpf B. von L.

Wäre in Ansehung seiner Forderung ad 94 fl., da er eine Nachhypotheque vom 14. Dec. 1799 habe, gleicher Meinung.

Die Gemeinde L.

in Ansehung der ihr unterm 2ten Dec. 1799 ausgestellten Obligation, des=gleichen

Der Kirchenbau zu L.

in Ansehung der zu fodern habenden 26 fl. 52 Kr. desgleichen immaßen die Obligation bereits unterm 6. Merz 1792 ausgestellt sey.

Alb. H. R.

bate ein gleiches in Rücksicht der ihm ausgefertigten Nachhypothek.

G. H. R. von B.

laut Nachhypothek vom 2. Dec. 1799. äusserte sich eben so.

J. W. von B.

äusserte in Ansehung der erhaltenen Nachhypothek über 100 fl. das nemliche.

Die sämmtliche übrige Gläubiger versetzten:

Da der communis debitor bereits zur Zeit der ausgestellten Hypotheken wirklich concursmäßig gewesen seyn, folglich zum Nachtheil derer übrigen Gläubiger keine gerichtliche Versicherungen mehr hätten gemacht werden können; So könnte sie diese kaum einen Monath vor erkanntem Concurs ausgefertigte Obligationen nicht annehmen, und bäten also dahin in Rechten zu erkennen, daß selbigen kein Vorzug vor denen übrigen Schuldnern gestattet würde.

Die Hypothecarii replicirten:

Es seye damalen als die gerichtliche Obligationen ausgefertiget worden noch nicht bekannt gewesen, daß der J. Sch. concursmäßig sey, dahero sie immer glaubten, daß ihre Obligationen einen Vorzug vor denen blosen Handschriften verdienten.

Die Chyrographarii duplicirten:

Es könne denen hypothecariis kein Vorzugsrecht gestattet werden, da augenscheinlich concursus creditorum bereits materialiter vorhanden gewesen, dahero sie priora repetiren wollten.

§. §.

Da der communis debitor schon lange vor dem Jahr 1799 materialiter concursmäßig gewesen ist, folglich zum Nachtheil der übrigen Creditoren kurz vor ausgebrochenen Concurs keine gerichtliche Versicherung mehr ausgefertigt werden können; so stehet auch auf die im Jahr 1799 errichteten gerichtlichen Hypotheken keine Rücksicht zu nehmen,

noch denselben einiger Vorzug vor denen Chyrographariis zu gestatten.

publ. eodem quo supra

in fidem copiae

L... ck.

Man würde ein solches Erkenntniß, das alle Hypotheken ohne die mindeste Untersuchung geradezu aufhebt, kaum für möglich halten, wenn die Rechtslehrer nicht Anlaß dazu gegeben hätten. In einer Vorstellung an den Richter, der jenes Erkenntniß ertheilte, wurde bemerkt, daß ihn nach seiner eigenen Aeusserung Ludovici dazu geführt habe, und wirklich sagt dieser in seiner Einleitung zum Concurs-Proceß, Kap. I. §. V. unter andern: „Es ist dem Schuldner nicht frei gelassen, nach entstandenem Concurs einem oder dem andern Glaubiger, welchen annoch andere mit ihren Forderungen vorgehen, die Zahlung zu leisten." Hiergegen würde sich unter den gehörigen Voraussetzungen nichts einwenden lassen. Wenn er aber fortfährt: „ja, er darf es nicht einmahl thun, wenn gleich der Concurs noch nicht völlig angegangen, sondern es sind ihm die Hände schon gebunden, wenn man aus den Umständen allenthalben siehet, daß nächstens ein Concurs ent-

stehen werde, als z. E. wenn die Gläubiger sich bereits einer nach dem andern melden, den Schuldner schaf mahnen und auf die Bezahlung dringen, wovon ein gründliches Responsum juris der Juristen-Facultät zu Frankfurth an der Oder anführet der Herr Geheime Rath *Stryk* in caut. contract. sect. 4 cap. 1. §. 10." wenn ferner Ludovici in dem gleich folgenden §. VII. aus ähnlichen Gründen auch die Verpfändungen für unerlaubt erkärt, so beweißt er dadurch, wie wenig er sich um die römischen Gesetze bekümmert habe. Ganz bestimmt sagt uns Ulpian, daß ein Glaubiger von seinem Schuldner die Bezahlung annehmen könne, so lange keine Immission erkannt, oder (was wohl jeder Jurist für einerlei halten wird,) das Vermögen nicht cedirt worden sey, ob er gleich wisse, daß der Schuldner nicht mehr solvend wäre *). Der Grund kann also nicht in der Unzulänglichkeit des Vermögens liegen, wenn eine Bezahlung oder Verpfändung für ungültig erklärt werden soll; denn es ist ja leicht möglich, daß der Schuldner

*) Dig. XLII. tit. 8. fr. 6. §. 7. — Es ist kein Widerspruch, daß es ungültig sey, wenn bei der Bezahlung ein Betrug vorgeht.

unmittelbar nach der Bezahlung die Güther abtritt. Wollen wir ihn aber darin suchen, daß zu der Zeit, wo der Schuldner die Bezahlung leistete, oder die Verpfändung vornahm, bereits andere Glaubiger aufgetreten waren, so muß man, wie oben schon gedacht, die Schwierigkeiten nicht kennen, welche eintreten, wenn man viele Jahre zurückgehen sollte; auf alle Fälle ist es wenigstens ganz falsch, daß Ludovici es schon für hinreichend hält, wenn die Glaubiger den Schuldner scharf gemahnt hätten. Wir werden uns davon überzeugen können, wenn wir den Gewährsmann Stryk gehört haben.

Er geht von dem Satze aus, daß der Schuldner auch darin vorsichtig seyn müsse, keinen Glaubiger vor dem andern durch Bezahlung zu begünstigen. Anstatt diese Behauptung geradezu mit dem dahin gehörigen Gesetze zu belegen, macht er erst Zweifelsgründe von Fällen, die hieher gar nicht passen, und führt sodann bei den Entscheidungsgründen, was man kaum für möglich halten sollte, erst den ganzen Titel X vt lite pendente nihil innouetur an, wobei man wenigstens ungewiß bleibt, ob er das 2te Kapitel oder ein anderes für das passendste gehalten habe? dann aber bezieht er sich auf die für seinen Satz an-

wendbare Stelle Dig. XLII. tit. 5. fr. 6. §. 2. welche wir schon oben kennen gelernt haben. Paulus stellt hier mehrere Glaubiger in gleiche Verhältnisse, welche beide zugleich aufdrangen, deren einer aber von dem Vormund zurückgesetzt, und nur der andere bezahlt wurde. *) Hätte Stryk die gleich hinzu gefügte Stelle Dig. XLII. tit. 8. fr. 24. geprüft, so würde er sie nicht erst für einen Zweifels- und dann auch für einen Entscheidungsgrund angeführt haben; denn so wie Paulus dorten die Begünstigung eines Glaubigers nicht billigt, so thut es hier ebenfalls Scävola nicht, dieser macht aber noch deutlicher den Unterschied, ob ein Glaubiger wachsam, und der andere nachlässig gewesen sey? Wenn jener im rechtlichen Wege (welches man doch wohl unter dem extorserim inuito verstehen wird,) sich zu seiner Bezahlung verholfen habe, so solle er sogar in dem Falle nicht zur Rückgabe angehalten werden, wenn es beim Empfange auf dem Punkte gewesen, daß die Güther versteigert werden sollen.

---

*) Man vergleiche, was *Iac. Cujacius* in seinem Commentar über Pauli lic. 58. ad edict. gesagt hat in Oper. post. tom. 2. pag. 838. edict. 1637.

Nichts kann natürlicher seyn, als daß man bei dem vor uns liegenden Erkenntnisse die Frage aufwirft: wie darf denn einem Glaubiger sogar vom Gerichte eine Hypothek confirmirt werden, wenn andere Glaubiger zugleich mit demselben allen Fleiß anwenden, ihre Bezahlung, oder Unterpfande, zu bekommen? — und wie kann man eine genauere Prüfung des Vorgangs so geradezu vor dem Knie abbrechen, und die elendeste aller Einwendungen, die sich erdenken lässet, daß die Schuldner zur Zeit der ausgestellten Hypothek wirklich concursmäßig, oder, wie es wahrscheinlich in der Duplick noch kräftiger heißen soll, der Concurs bereits augenscheinlich materialiter vorhanden gewesen sey, dazu hinreichend finden? Es hatten sich überhaupt 34 Glaubiger gemeldet, einige von ihnen hatten Verschreibungen vor 1799. — Will man nun von einer geschehenen Bezahlung auch auf die Bestellung eines Pfandrechts Anwendung machen, und alle Hypotheken vom Jahre 1799 für ungültig erklären, so müßte man wenigstens schon im Allgemeinen voraussetzen können, daß sämmtliche chirographarische Glaubiger ohne Ausnahme zu eben jener Zeit, wo ihre Mitglaubiger auf ihre Sicherheit dachten, gleichfalls darum angesucht, oder auf ihre Bezahlung ge-

drungen hätten. Sobald aber nur einer derselben gar nicht geklagt hatte, oder seine Klage nicht gehörig fortsetzte, so ist es widerrechtlich, ihn gleichwohl eben so anzusehen, als wenn er allen Fleiß angewendet hätte; man müßte denn, mit Beiseitsetzung alles Menschenverstandes, an die römischen Immissionen rei seruandae causa denken, und die Constitution der Hypotheken, oder die erhobenen Klagen denselben gleich setzen. Eine Deduction von Seiten der einzelnen Glaubiger, zu welcher Zeit sie ihre Klagen angefangen, und wie sie solche verfolgt hätten, wäre durchaus erfoderlich gewesen, die Aeusserung aber, so wie sie vorliegt, und eben so das Erkenntniß, hat nicht den mindesten juristischen Sinn.

Noch von einer andern Seite würden die Glaubiger die Bestellung der Hypotheken haben anfechten können. Es konnte nehmlich der Fall seyn, daß der Schuldner mit den Glaubigern abgeredet hatte, er wolle ihnen die Hypotheken bestellen, damit die übrigen Glaubiger verkürzt werden sollten. Im Grunde möchte es für einerlei gehalten werden, daß er hier wie dorten die Glaubiger begünstiget habe. Allein der Unterschied äussert sich darin, daß hier die zurückgesetzten und verkürzten Glaubiger die wechselseitige

betrügliche Abrede zwischen dem Schuldner und den Mitglaubigern beweisen müssen, und wenn sie dazu im Stande sind, ihnen sämmtlich die Aufhebung der Hypotheken zu Statten kommt, dorten hingegen nur diejenigen Glaubiger auf gleiche Vortheile Ansprüche haben, welche vor Bestellung der Hypothek gleich wachsam gewesen waren, und bei dem Beweise ihres Aufdringens und ihrer gleichen Verhältnisse eine Deduction der betrüglichen Absicht überflüssig ist.

So wie nun, wenn der Grund zu Aufhebung der Hypotheken in dem Aufdringen der Glaubiger und steten Fortsetzen der Klagen gesucht werden soll, Beides gehörig dargestellt werden muß, so kann auch bei einer vorgeschützten betrüglichen Abrede kein Glaubiger an der Verfolgung seines Pfandrechts gehindert werden, bevor der Betrug bewiesen worden. *)

Weit entfernt, für die durch das Erkenntniß offenbar gekränkten Glaubiger noch insonderheit die Stelle Dig. XLII. tit. 8. fr. 13. „Illud constat, eum, qui pignus tenet, hac actione non teneri: ſuo enim iure et vt pignus, non rei ſeruandae cauſa, poſſidet" anführen zu wollen,

*) Dig. XLII. tit. 8. fr. 22.

bringt sie mich doch zu der bekannten Behauptung, daß sie mit dem vorhin bemerkten 22ten fr. und dem 13ten §. des 10ten fr. im Widerspruche stehe. Das sieht man freilich deutlich, daß Paulus das conventionelle Pfandrecht vom prätorischen unterscheidet, und nichts kann überzeugender seyn, als daß derjenige, welchem ersteres zugesichert worden, andern Glaubigern keine Theilnahme zu gestatten braucht, wie beim prätorischen Pfandrechte zu Paulus Zeiten geschehen mußte. Allein, wenn man daraus folgern wollte, daß der mit einem conventionellen Pfandrechte versehene Glaubiger schlechterdings von keinem verkürzten Mitglaubiger in Anspruch genommen werden dürfe, so müßten wir entweder für unmöglich halten, daß bei der Abrede wegen des Pfandrechts ein Betrug unterlaufen könne, oder man müßte diesen nicht in Betracht ziehen wollen. Dadurch würden denn freilich die beiden mit der Absicht der Prätoren: die Glaubiger nicht durch bösliche Absichten der Schuldner leiden zu lassen, — in Verbindung stehenden Aeusserungen des Ulpian und Scävola alle Anwendung verlieren. Ob aber ein Jurist sich dazu durch die aus dem Zusammenhange gerissene Stelle des Paulus verleiten lassen werde? — stehet nicht

zu erwarten. Unnütze Zeitverschwendung bleibt es vielmehr von Richtern und Advocaten, auf jene Aeusserung ein Gewicht zu legen, wenn mehrere Umstände die Bestellung des Pfandrechts verdächtig machen.

Ich würde dieses Beispiel nicht anführen, weil von dem Erkenntnisse appellirt worden, und darauf noch kein weiteres Urtheil erfolgt ist, wenn es nicht zum deutlichen Beweise diente, wohin die Grille von materiellem Concurse führen kann.

Noch ein anderes Beispiel wird ebenfalls das sonderbare Verfahren der Gerichte darstellen. Ich habe indessen keine Akten gesehen, sondern führe es aus einer vor mir liegenden Specie facti an.

Der Fabricant J. R. zu B. hatte eine ansehnliche Fabrike; und man hielt denselben durchgehends für einen reichen und bemittelten Mann. Niemand dachte darau, daß er einen Bankerott machen würde. Dem Hoffactor G. E. J. zu F. war der R. auf 3 Wechsel die Summe von 2500 Rthlr. schuldig, und als der Schuldner zur Verfallzeit nicht bezahlen konnte, so verglich sich der Glaubiger mit demselben, daß er ihm zwei Verschreibungen über 1139 Rthlr. 18 Kreutzer in solutum gab, den Rest in 5 Terminen zu bezahlen

versprach, und übrigens sein ganzes Vermögen an Mo- und Immobilibus cum clausula constituti possessorii zum Unterpfand einsetzte, welches alles gerichtlich bestätigt wurde. Kurz darauf starb der Schuldner, und es wurde der Concurs förmlich erkannt. In dem Classificationsurtheil ward G. J. unter diejenigen Glaubiger gesetzt, welche mit einer aussergerichtlichen Privathypothek versehen waren. Er provocirte an ein höheres Collegium, wo die Hypothek ebenfalls für eine Privatverschreibung erkannt wurde.

Dieses Erkenntniß ist schon um deswillen auffallend, weil sich gar kein Grund denken lässet, warum die Gerichte durchgreifen und einen Mittelweg einschlagen konnten? War bei Bestellung der Hypothek wider die Gesetze angestoßen, so mußte solche nach diesen aufgehoben werden. Auch die Privathypothek konnte Vortheile verschaffen.

Der G. E. J. ergriff ein weiteres Mittel, und sein Schriftsteller baute auf folgende Gründe:

„Gesetzt, es wäre bei Bestätigung einer Hypothek der Concurs bereits materialiter vorhanden gewesen, so ist bekannten Rechten nach einem jeden creditori erlaubt, wegen seiner Forderung zu vigiliren, und sich ante motum concursum

eine gerichtliche Hypothek bestellen zu lassen, wenn er gleich weiß, daß debitor nicht solvendo und concursmäßig sey, und denen übrigen Creditoribus dadurch ein Nachtheil zuwachse, indem blos der concursus formalis, welcher erst a die edictalium seinen Anfang nimmt, die Wirkung hat, daß der debitor communis über sein Vermögen nicht mehr schalten und walten kann, und eine solche Hypothek ungültig macht.

Leyser med ad ff. spec. 495.

Dieser Rechtssatz ist in denen dicasteriis hiesiger Landen zur Richtschnur angenommen, und in der . . . . Concurssache auch von diesem . . Gericht . . . . darnach gesprochen worden, obgleich als dem . . . die gerichtliche Hypothek constituirt worden, der Concurs ex actis vollkommen materialiter constirte, auch die übrige Creditores bereits geklagt, und gegen alle weitere Verunterpfandung protestirt, ja sogar an den Stadtrath zu G. wegen Bestätigung der Hypothek Inhibition ausgebracht hatten."

Man sieht leicht ein, daß dieser Schriftsteller vom römischen Rechte gar nichts gewußt hat. Ein Sachwalter muß sich freilich danach fügen, wenn er seinen Zweck erreichen kann, auch auf Praxis zu provociren. Seine Schuld ist es nicht, wenn

die Gerichte mit Uebergehung der Gesetze, oder vielmehr bei deren Unbekanntschaft, einen Schlendrian einführen. Das überhebt ihn aber der Pflicht nicht, die Gesetze reden zu lassen. Indem er sich auf die Erlassung der Edictalien bezieht, und nur von dieser Zeit an keine Veräusserung oder Verpfändung mehr zugeben will, verräth er zugleich, daß er von dem ganzen 8ten Titel im 42ten Buche der Pandekten nie etwas gesehen hat. Oft und vielmahl werden die Glaubiger durch so genannte Edictalien aufgefodert, ohne daß eine Erkennung des Concurses vorausgegangen ist, oder auch nachher nöthig wird. Wer römische Gesetze befolgen muß, darf sich keine solche Grille in den Kopf setzen, daß blos von jetzt an die Veräusserungen ungültig seyen. Schon hier kann der Schuldner betrügerisch gehandelt haben; nachher fällt es gewöhnlich von selbst weg. — Was der Schriftsteller am Schlusse sagt, ist vollends zum Erstaunen! Wenn ich mir bei der Protestation der Glaubiger denken soll, daß sie ihre Foderungen ausgeklagt haben, und es an einzelnen Objecten zu ihrer Befriedigung fehlt; wenn daher einem Stadtrathe inhibirt wird, Hypotheken zu confirmiren; wenn sie demungeachtet gültig seyn, und die in gleichen

Verhältnissen stehenden Glaubiger verdrängt werden sollen; — so wird es äusserst schwer halten, sich von der Stelle Dig. XLII. tit. 5. fr. 6. §. 2. einen Begriff zu machen.

Doch der Schriftsteller erreichte seinen Zweck durch ein Urtheil vom 16. Nov. 1790. in welchem folgende Gründe enthalten waren, daß

1) die dem Appellanten bestellte Hypothek aus dem Grunde, daß sie zur Vervortheilung der übrigen Glaubiger constituirt worden, für nichtig keineswegs zu achten, in näherem Betracht einem jeden Glaubiger auch bey schon vorhandenem materiellen Concurs zu vigiliren, und sich ein Pfandrecht bestellen zu lassen erlaubt ist, und nur in dem Fall, wenn von dem Schuldner ein nachlässigerer Glaubiger einem wachsameren vorgezogen wird, und jenem eine Hypothek vor diesem ertheilt wird, die Handlung mittelst der Paulianischen Klage angefochten werden kann, wogegen dann

2) nichts erhebt, daß der Jude Sch. gegen die Ausstellung aller Hypotheken protestiret, und der Beamte die verschuldete Umstände des Ge-

meinschuldners gewußt habe, indem Sch. durch eine solche Protestation nur allenfalls sich selbsten einen Vortheil verschaffen, und die Bestellung einer Hypothek zu seinem Schaden verhindern, dagegen aber die vigilanten Creditoren sich in Ansehung der weniger vigilanten zu prospiciren, wie ihnen den Gesetzen nach vergönnt ist, nicht abhalten konnte, eben so wenig auch der Beamte, gesetzt auch, daß er von des R. verschuldeten Vermögensumständen, wie doch nicht klar erwiesen ist, überzeugt gewesen, die Bestätigung der Hypothek, da der Schuldner dergleichen zu bestellen, und die Glaubiger solche bestellen zu lassen, befugt war, abzuschlagen vermochte, sodann

3) die dem Appellanten ertheilte Hypothek nach gemeinen Rechten als eine öffentliche gelten müsse, keinen gegründeten Zweifel leidet.

Gegen diese Entscheidungsgründe darf man sich folgende Bemerkungen erlauben:

Beim 1ten hat der Urtheilsverfasser offenbar nicht an Dig. XLII. tit. 8. fr. 22. gedacht, wenn er die Paulianische Klage nur in dem Falle zur

Anwendung gebracht haben will, wenn vom Schuldner ein nachlässigerer Glaubiger einem wachsamen vorgezogen, und jenem eine Hypothek vor diesem ertheilt wird. Hatte er aber, wie es scheint, das 24te Fragment, und die vorhin berührte Stelle Dig. XLII. tit. 5. fr. 6. §. 2. vor Augen, (denn diese sprechen nur von dem einzelnen Falle,) so ist es

beim 2ten Grunde unbegreiflich, wie man von dem Glaubiger, der gegen die Bestellung einer Hypothek protestiret, sagen könne, daß er nicht wachsam sey. Es liegt vollends ausser meiner Beurtheilungskraft, wie sich das zusammen vereinigen lässet, wenn man annimmt, daß der Jude durch seine Protestation nur allenfalls sich selbsten einen Vortheil verschaffen, und die Bestellung einer Hypothek zu seinem Schaden verhindern konnte; und gleichwohl nicht darauf geachtet wird. Eine gerechte Protestation auf der einen Seite, und auf der andern Seite den Mitglaubiger an der Erlangung des Vortheils nicht hemmen dürfen, — kommt sehr sonderbar heraus. Man muß entweder die Anwendung der letzt gedachten Gesetzstellen ganz leugnen, oder der Glaubiger, der ebenfalls wachsam war, und dabei beharrte, muß an dem Vortheile participiren. Wir

wollen uns unter zweien Glaubigern einen in der Nähe des Schuldners und des Gerichts denken, und den andern entfernt. Beide haben ihre Foderungen ausgeklagt, beide suchen um die Execution nach. Der Glaubiger in der Nähe verschaft sich eine Hypothek, und ehe es der andere gewahr wird, kommt es zum Concurse. Der Beamte kennt schon die Unzulänglichkeit des Vermögens, und doch bestellt er für den einen Glaubiger die Hypothek, und giebt zu, daß der andere zurück gesetzt wird. Das sollte Recht seyn? — Ich kann mich nicht davon überzeugen, sondern glaube vielmehr an das, was Ad. Dietr. Weber in den Beiträgen zu der Lehre von gerichtlichen Klagen und Einreden, am Schlusse der 7ten Betrachtung sagt: „Es ist unleugbare Pflicht der Richter und Obrigkeiten, die gerichtliche Bestätigung der Hypotheken, oder deren Aufnahme in öffentliche Pfandbücher zu versagen, sobald irgend ein gegründeter Verdacht der Unzulänglichkeit des Vermögens und damit verbundenen betrüglichen Absicht vorhanden ist." Welchem in der Note 120. aus *I. H. Boehmer* d. de praerogatiua hypothecar. public. cap. 2. §. 12. in dessen exercit. ad pand. tom. 3. pag. 971. beigefügt wird, „daß gegen die Obrigkeit, welche

hierin ihre Pflicht nicht erfüllet, von dem Glaubiger, der darunter leidet, mittelst der actionis in factum der Regreß genommen werden kann."

Unstreitig mag bei dieser Sache schon dadurch am meisten gefehlt seyn, daß die Advocaten von materiellem Concurse faselten, wobei sich keiner etwas Geschentes denken konnte, das zur Anwendung zu bringen war. Die zurück gesetzten Glaubiger mußten freilich der angreifende Theil seyn, und es standen ihnen zwei Wege offen, die aber nicht zu einer alternativen Klage führten. Entweder, den Grund anzugeben, daß der Schuldner mit dem in Vortheil gesetzten Glaubiger colludirt habe; und hier interessirte die Sache alle die, welche nicht besonders gedeckt waren; oder, sich darauf zu stützen, daß zu der Zeit, wo die Hypothek bestellt worden, mehrere Glaubiger aufgetreten gewesen seyen, und die Execution gesucht hätten. Diese mußten deduciren, wie weit es gekommen war. Hatten einige Glaubiger gar nicht geklagt, oder nach erhaltenem Erkenntnisse sich besänftigen lassen, so konnten sie keine Litisconsorten seyn, und jene schadeten sich selbst, sie dazu anzunehmen, denn der Zweck ihrer Ansprüche mußte dahin gehen, an der ertheilten Hypothek

zu participiren. Fand nun der Richter nicht, daß das Andringen der klagenden Mitglaubiger so beschaffen war, um sie dem Beklagten gleich zu setzen, so mußte, wenn doch Entscheidungsgründe angegeben werden sollten, dieses angeführt werden. So wie aber die Ausdrücke vorliegen, kann man sich gar nichts denken, was entweder mit Dig. XLII. 8. fr. 22. oder mit fr. 24. verbunden mit XLII. tit. 6. fr. 6. §. 2. in Harmonie stehen sollte.

Wird man endlich einmahl den Unfug mit dem materiellen Concurse wieder aus den Gerichten verbannen, und sich an die Gesetze selbst halten; wird man es mit diesen widersprechend und schlechterdings unvereinbarlich finden, blos die nach erlassener Edictalcitation vorgenommenen Handlungen anfechten zu lassen, sondern vielmehr den Kläger anweisen, gleich anfänglich bestimmt anzuzeigen: ob er seine Ansprüche auf eine betrügliche Abrede, oder auf gleiche Verhältnisse, durch fortgesetztes Bestreben, seine Foderung auszuklagen; (welches mit den Immissionen rei servandae causa keine Aehnlichkeit hat,) oder irgend auf eine andere besondere Ursache, gründe: so

werden dergleichen Erkenntnisse, wie die angeführten Beispiele enthalten, entweder schlechterdings unmöglich, oder doch den Gesetzen besser angemessen seyn.

III.

Müssen beim Ausbruche eines Concurses die Zinsen aufhören, welche die Glaubiger bisher zu fodern berechtiget waren?

Diese Frage ist von den Rechtslehrern bald bejahet, bald verneinet worden. Es wird daher bei einem solchen auffallenden Widerspruche nöthig seyn, die Gründe zu vernehmen, welche sie für eine oder die andere Meinung angeführt haben.

1) *Io. Brunnemann* äussert sich in decision. cent. 2. decis. 16. dahin: Tutores alicuius pupilli nobilis obaerati cesserant creditoribus bona pupilli, sed lata sententia, creditores priores petebant vsuras vsque ad tempus solutionis. Sed resp. si cessio solemniter facta fuis-

ſet, curſus vſurarum deſiit; quia iam in mora ſoluendi non eſt debitor et nihil habet, vnde ſoluat; ſi autem ſine ceſſione citati creditores, vſurae currerent ad tempus ſolutionis. Ita reſp. menſ. Aug. 1653. Et ita decretum a Sereniſſ. noſtro Elector. in Receſſ. Prouinc. de anno 1653. d. 26. Iul. §. 33."

2) *Dav. Menius* ſagt part. VII. deciſ. 245. „In quaeſtionem incidebat, vtrum, excitato concurſu creditorum, ſiſteretur curſus vſurarum, nec deberentur, niſi vsque ad eius initium? Aliquando ſic iudicatum fuiſſe, ex allegatis praeiudiciis oſtendebatur. Et qua debitorem ea ſententia poterit iuſta videri, poſtquam ceſſit bonis aut in hac immiſſi ſunt creditores. Inde, ceſſis vel ademtis omnibus facultatibus in ſolutum quaſi, liberatio eius ab vſuris aequa eſt, dum praeſtitit, quidquid potuit. At vt qua creditores et inter ipſos deſinat curſus vſurarum, non reperitur iure communi conſtitutum, perinde ratione convenit, praeſertim vbi iſti non tenent res debitorum, nec percipiunt fructus, queis nihil imputari poteſt, vbi nihil capiunt, nec per excitatum concurſum deterioris conditionis

reddi debent. Hic non tollit aut impedit priuilegium, quo alias creditores gaudent, quo vt ratione ſortis vtuntur, ſic etiam qua vſuras frui debent. Quod ſi in iis concurſibus dilatoriis, et fere ludificatoriis, qui hohierno die frequentantur, aliter ſentiremus, magnum incommodum inferretur creditoribus anterioribus, vt cum antea caeteros ſuo potiri deberent, ſuspenſi nec fructum quendam eius haberent."

3) *Burkh. Bardili* ſ. reſp. *Io. Georg. Stauber* in poſit. iurid. inaug. de iudicio concurſus vniuerſali vulgo Gand-Proceß. Tubing. 1677. ſagt cap. 2. poſit. 66. „Quamuis Dn. *Meuius* part. 7. deciſ. 245. putet, Iudicium concurſus ſiſtere curſum vſurarum, attamen hoc ipſum forſan melius ceſſionis beneficio adſcribi poterit, vid. *l.* 3. *C. de bon. aut. iud. poſſid.* Nam et eo in caſu, vbi debitor aufugiens bona malitioſe deſerit, concurſus formatur, quo tamen caſu debitor ab vſuris non liberatur, ne ex ſuo delicto commodum ſentiat contra l. 37. ff. de minor." ſodann poſit. 67. „Illud autem, quod ſupra dictum eſt, ſiſti nimirum curſum vſurarum, procedit tantum quoad debitorem,

qui a praeſtatione eorum ob ceſſionem factam liberatur, ſeque exceptione factae ceſſionis defendere poteſt. *l.* 3. *C. de bon. autor. iud. poſſid.* non vero quoad creditores, quibus bona ceſſa ſunt, inter hos enim, vt concurſu iam moto deſinat curſus vſurarum, iure communi non reperitur conſtitutum, ſine lege autem loqui erubeſcimus. *Nouell.* 18. *cap.* 5. *princip.* praeſertim cum illi ex bonis ceſſis nullos fructus, qui vice vſurarum alias eſſe ſolent, percipiant. Etſi enim ceſſione bonorum creditores in poſſeſſionem veniant, eaque ipſis communia fiant. *l.* 6. *§.* 7. *ff. quae in fraud. cred.* attamen ipſis non addicuntur, antequam prioritatis definitio proceſſit, interea iis, quorum ſunt ante alios priuilegia, pecuniam ſuam ſterilem eſſe, ipſosque non contingere quae debentur, iniquum et ſine ratione eſt. *Meu.* d. deciſ. 245."

4) *Io. Brunnemann* in tr. de proceſſu concurſus creditorum ſagt cap. I. §. 8. n. 2. „Moto concurſu, hic in Marchia ſiſtitur curſus vſurarum, non tantum ob moram debitarum, ſed etiam promiſſarum Receſſ. prouinc. ad §. 33." und *Sam. Stryk.* fügt die Note hinzu:

„non idem de iure cummuni, vbi concurſus curſum vſurarum non ſiſtit, niſi forte bona, a debitore creditoribus iam penitus ceſſa, ſic enim ad vſuras non amplius obligaretur, *Meuius* p. 7. dec. 245. (Licet hoc ipſis creditoribus praeiudicare non poſſit, quo minus ex bonis ceſſis vſuras praetendant,) ſalubriter tamen hoc in Marchia receptum, ne propter moras proceſſus, poſteriores creditores ſorte ſua penitus excidant, dum priorum creditorum vſurae interim excreuerunt, vt moto concurſu ſiſtantur vſurae."

5) *Nic. Chriſtoph. Lynker* in analect. ad ſynt. i. ciu. *Struuii* lib. 42. tit. 5. th. 58. ſagt: „Qur. an durante concurſu vſurarum curſus ſiſtatur? Neg. *Meu.* 7. dec. 245. quod de iure communi procedit; ſtatuto Marchico ſecus eſt *Brunnem.* 2. deciſ. 16. et 3. D. 7."

6) *Jo. Henrich Berger* in Supplement. ad electa disceptationum ſorenſium part. 2. äuſſert ſich, durch die über mehrere Fragen eingefoderten Gutachten veranlaßt, pag. 670. n. 23. dahin: „Concurſu creditorum tantisper ſuspenſo, non etiam ſiſtitur curſus vſurarum, praeſertim

cum debitor adhuc bonis vtitur, nisi cognoscatur, vsuras quotannis superare fructuum quantitatem; tum enim causa e decisionibus nou. 27. et 30. definienda est."

Von den beigefügten Gutachten geht das erste dahin: „daß die Zinsen während des Concurses nach den Regeln der gemeinen Rechte fortliefen, weil die einmahl committirte mora nicht anders, als per realem oblationem, oder depositionem purgirt würde, und zumahl in gegenwärtigem Fall der Schuldner in den Güthern sitzen blieben, jedoch würde nach Gelegenheit der Umstände, und insonderheit, ob der debitor das Guth jährlich so hoch nutzen könne, als die auflaufende Zinsen sich betragen, dergleichen Temperament, wie in zwei neuern Landesgesetzen zu sehen, nicht unbillig getroffen."

Das zweite Gutachten tritt dem ersten über die Frage selbst bei, „weil nicht wohl zu präsumiren, daß die Creditores, welche ea intentione ihre Zahlung zu erlangen entweder den Concurs erreget oder sich darbei angeben, selbigen protrahiren und aufhalten sollten, indem derjenige, so nicht zu rechter Zeit seinen Glaubigern mit versproche-

ner Satisfaction begegne, sondern es zu den Hülfs-actibus und zur endlichen Subhastation seiner Güther kommen lasse, allerdings in mora versire, es wäre denn scheinbarlich und darzuthun, daß ein oder mehr Gläubigere gefehrlicher oder eigennütziger Weise den Concursum aufhalten thäten, uff diesen Fall wäre ihnen wie männiglichen ihre mora nociva und wurden ihnen dahero die Zinsen oder interesse währender solcher Zeit billig versaget."

Das dritte Gutachten stimmt ebenfalls bei, „weil der Schuldner die versprochene vsuras und das interesse morae zu zahlen schuldig, welcher Zahlung er sich in Rechten andre Gestalt nicht, als durch wirkliche Darlegung oder gerichtliche Deposition des Capitals zu entbrechen befugt, — — es könnte dann wieder ein, oder den andern Creditorn beybracht und ausgeführt werden, daß derselbe den Concursum seines Theils gefährlicherweise verzögert, oder sonsten in mora accipiendi gewesen, solches Falls wäre derselbe fernere Zinsen oder Interesse zu fodern nicht berechtiget."

7) *Leyser* sagt spec. 488. med. 1. „Circa quaestionem, an concursus creditorum cursum

vſurarum ſiſtat, interpretes in duas partes abeunt, dum alii ajentem: alii negantem ſententiam tuentur. Medius inter hos *Mevius* p. 7. dec. 245. diſtinguit inter debitorem et ceteros creditores. Illius, inquit, liberatio ab vſuris, ceſſis omnibus facultatibus, aequa eſt, dum praeſtitit, quidquid potuit, et quia ceſſio liberat ab actione, dum exceptionem praeſtat, quae iſtam elidit, *§. vlt. J. de replicat. L.* 3. *C. de bonis auctoritate iudicis*, at vt qua creditores et inter ipſos deſinat curſus vſurarum, non reperitur iure communi conſtitutum. Haec *Meuius*, cuius temperamentum ego probare nulla ratione poſſum. Et miror profecto, hoc ei in mentem veniſſe. Si vel maxime diſtinctio iſta locum haberet, inuerti eam oporteret, atque dicere, per ceſſionem bonorum ſiſti vſurarum curſum inter ipſos creditores. Nam per ceſſionem bona creditoribus communia ſiunt, ipſique in eorum poſſeſſionem veniunt, ac adeo vſuras ſibi ipſis debere non videntur. Interea quoniam debitum ipſum ante ſolutionem non perimitur, atque corpus iſtud commune bonorum perſonam debitoris repraeſentat, curſus vſurarum nec inter ipſos quidem creditores ſiſtitur. Vide *L.* 18. *qui*

potiores in pignore. At quod ad debitorem res minus dubii habet. Errat *Meuius*, ſi putat, eum ceſſione bonorum liberari. Contrarium clare in *L.* I. C. *qui bonis cedere* conſtituitur. Actio nempe, quae contra eum competebat ante ceſſionem, etiam poſt hanc perdurat, ſed, quia inanis foret, tantisper, donec cedens ad pinguiorem fortunam perueniat, quiescit, deinde vero creditores EX INTEGRO experiuntur, vt Iuſtinianus in *§. vlt.* J. *de actionibus* loquitur. Medio igitur tempore nec praeſcribitur actioni, nec vſurae promiſſae currere deſinunt."

8) *Pufendorf* t. 1. obſeru. 215. ſagt: Vſuras moto etiam concurſu currere, donec ſors ſoluatur, eleganter demonſtrauit Dn. *Auguſtinus Leyſerus* in ſpec. 488. med. 1. Neque enim communis bonorum poſſeſſio inter creditores efficit, vt perſona debitoris mutetur, et creditores ſibi ipſi deinceps debere incipiant, ſed potius bona debitoris tam diu pignoris nexu obligata manent, donec creditori ſors cum omni acceſſione ſoluta ſit."

9) In einem Reſponſo bei Pütter in den außerleſenen Rechtsfällen, im 1ten B., 4ter Th.

N. 165. wird eines von der Göttinger Juristenfacultät vorher ertheilten Locationsurtheiles erwehnt, in welchem (S. 1044. n. 41.) „in der an sich zwar verschiedenen Meinungen unterworfenen Frage: ob der Concurs die Zinsen hemme? der bejahenden Meinung beigetreten" worden.

10) Just. Claproth in den Grundsätzen von Verfertigung der Relationen aus Gerichtsacten, nimmt im §. 181. S. 191. sodann in dem Anhange von verschiedenen Relationen, und zwar in der zum §. 177. gehörigen „Relatio ex actis concursus" S. 461. ff. als bekannt an, daß die Zinsen nicht weiter als" bis an die Zeit des eröffneten concursus zuerkannt" würden.

11) Eben derselbe äussert sich in der Einleitung in sämmtliche summarische Processe, Abschn. 4. Hptst. 1. Tit. 5 §. 297. S. 437. (2te Aufl. 1785.) dahin: „In Ansehung des Zinslaufes sollte zwar nach richtigerm Lehrbegriffe der Zinslauf mit dem eröffneten Concurs aufhören, weil einer, der seine Gläubiger wegen des Capitals zu befriedigen nicht im Stande ist, keine Zinsen entrichten kann; es auch unbillig ist, daß einer in dem allgemeinen Schiffbruch sich bereichern will,

da die übrigen noch nicht das ihrige gerettet haben und die Güther auch sämmtlichen Gläubigern jetzo in Ansehung des Besitzes und der Nutzungen gemeinschaftlich sind; der Schuldner keine Verbindlichkeiten mehr eingehen darf, gleichwohl die Zinsen während des Concurses, da er das Geld nicht mehr nutzet, erst fällig und zahlbar werden; (dies venit et cedit.) Allein woferne die Landesgesetze nicht ein anderes festsezzen, ist der Gerichtsbrauch, — — an einem ausdrücklichen Gesetze mangelt es, — — entgegen, und laufen die Zinsen bis zum Zahlungstage. Was von den versprochenen Zinsen gilt, das gilt auch von denen Vorzugszinsen."

Um nicht zu weitläuftig zu werden, will ich noch einen Schriftsteller anführen, der am vollständigsten von der Materie gehandelt hat:

12) *Io. Petr. Bucher* ſ. reſp. *Iohannes Heinemann* in diſſ. Num moto concurſu uſurarum curſus ſiſtatur, Rintelii 1774 geht §. 1. von dem Satze aus, daß es in Ansehung der aufgeworfenen Frage an gesetzlicher Bestimmung ermangele. Im §. 2. führt er die verschiedenen Meinungen auf, und tritt sodann denjenigen bei, welche an-

nehmen, daß mit der Erkennung des Concurses die Zinsen aufhören müßten. Im §. 3. zeigt er, in wie fern bei Lehngüthern eine Ausnahme Statt finde, und theilt sodann im §. 4. den Concurs ein in den materiellen und formellen. Im §. 5. nimmt er an, daß der Schuldner durch die Immission der Glaubiger in seine Güther alle fernere Disposition verliere; und die Glaubiger in eine Communion kämen, mit welcher es nicht vereinbarlich sey, daß sie sich unter einander Zinsen bezahlen sollten. Im §. 6. läßt er die Billigkeit für seine Meinung reden, indem es hart seyn würde, wenn der eine Glaubiger Kapital und alle Zinsen erhalten, der gleich nach demselben folgende aber nicht einmahl das Hauptgeld bekommen sollte. Im §. 8. nimmt unser Autor noch ein Argument von der nach der Erkennung des Concurses nothwendigen Obsignation und Deposition des schuldnerischen Vermögens, wodurch die Verbindlichkeit des Schuldners zur Zinszahlung aufgehoben würde; sodann wird im §. 9. bemerkt, daß da der Schuldner die Zinsen für die Benutzung des Geldes bezahle, er aber der Güther entsetzt werde, solche versteigert und die erlöseten Gelder ausgelehnt werden müßten, die Verpflichtung wegen der Zinsen dadurch aufhöre. Hiernächst bezieht sich unser

Autor im §. 10. noch darauf, daß wenn nach der Meinung mehrerer Rechtslehrer der antichretische Glaubiger die im Nutzen habenden Unterpfande zur Masse abgeben, und der fernern Benutzung entsagen müsse, auch andere Glaubiger keine weitern Zinsen fodern könnten. Zuletzt beruft er sich §. 11. auf besondere Landesgesetze, welche nach der Erkennung des Concurses den Lauf der Zinsen verbieten, und endlich sucht er die Meinungen der Rechtslehrer zu widerlegen, (§. 12—14.) welche anderes Glaubens sind.

Es wird sehr schwer halten, durch das, was diese Schriftsteller angeführt haben, so wenig auf die eine, als die andere Art zur Ueberzeugung zu gelangen. Die Ursache davon ist unstreitig darin zu suchen, weil, wenn man sich auch, wie selten der Fall ist, auf Römische Gesetze beziehet, gerade diejenigen ausser Acht gelassen worden, welche das Verfahren der Römer am deutlichsten darstellen. Dieses vorhin aufgeführte Verfahren läßt uns keinen Zweifel übrig, daß, falls der Schuldner die Güther abtrat, oder diese Niemand erben wollte, mithin es nach unserer Art zu reden, zum Concurse kam, die hypothekarischen Glaubiger nicht dazu gezogen werden konnten, wenn die chirogra=

pharischen wegen des nicht verpfändeten Vermögen zusammen traten, und dessen Verkauf besorgten. Eben so gewiß sind wir, daß kein hypothekarischer Glaubiger von seinen Unterpfanden verdrängt werden durfte, bevor er wegen seiner Foderung befriedigt, oder über etwanige Ansprüche eines andern Glaubigers erkannt worden war. Und wenn auch Fälle der letzten Art vorkamen, so wurden doch andere in dem Streite nicht begriffene Glaubiger keinesweges gehindert, sich aus ihrer Hypothek auf einem abgesonderten Wege bezahlt zu machen. Es kann daher keine Frage davon seyn, ob die Zinsen bis zu diesem Zeitpuncte fortlaufen mußten?

Das Verfahren bei der Versteigerung des nicht verpfändeten Vermögens war zu einfach, als daß man eine solche Verzögerung für möglich halten sollte, die in unsern Tagen gewöhnlich ist. — Kam der Verkauf nicht zu Stande, oder gab es dabei Aufenthalt, so würden die chirographischen Glaubiger nicht viel profitirt haben, wenn Jeder hätte Zinsen verlangen wollen. Sie erhielten ja die ganze Masse nach Procenten, und verloren schon am Hauptgelde.

Daß viele Rechtslehrer dasjenige, was blos von diesen chirographarischen Glaubigern galt, auf alle übrigen Glaubiger ausgedehnt haben, — das wird Niemanden ein hinreichender Grund seyn, diesen die ihnen schon durch die Abrede mit dem Schuldner bestimmten, und durch positive Gesetze bestätigten Rechte zu entziehen. So lange man daran zu glauben Ursache hat, daß der hypothekarische Glaubiger befugt war, seine Unterpfande selbst zu versteigern, — es mochte nun gerade zu eben der Zeit geschehen, wo die chirographarischen Glaubiger das nicht verpfändete Vermögen zum Verkauf ausboten, oder später, — so lange wird man um keine besondere Vorschrift wegen der Zinsen in Verlegenheit kommen, die bei jener Befugniß entweder überflüßig seyn, oder mit dem Verfahren der Römer im Widerspruche stehen müßten.

Hätte man den Verhandlungen beim Concurse nicht eine ganz neue, und zwar für die Glaubiger (auch für den Schuldner, wenn er noch lebt,) höchst nachtheilige, ja oft so gar äusserst ungerechte Form gegeben; — wäre man nicht auf die unglückliche Idee gerathen, daß nach der Erkennung des Concurses eine Gemeinschaft unter

allen Glaubigern entstehe, und deshalb keinem derselben seine Foderung bezahlt werden dürfe, bevor alle Posten liquidirt, und über etwanige Vorzüge erkannt worden: so würde vielleicht Niemand darauf gefallen seyn, daß um jener Gemeinschaft willen die Zinsen aufhörten.

Unstreitig ist es nicht blos den römischen Gesetzen, sondern auch dem natürlichen Gefühle entgegen, wenn man den Glaubigern die Zinsen abschneiden will, weil das Vermögen des Schuldners unzureichend scheint, oder wirklich nicht hinreicht, alle Schulden zu tilgen; oder, wenn man die Sistirung der Zinsen von der Erkennung des Concurses abhängig machte. Allein, deßwegen so geradezu die Regel als allgemein aufzustellen, daß bei jeder aufgeschobenen Vertheilung des Vermögens allen Glaubigern die Zinsen fortlaufen müssen, würde gewiß sehr schwer fallen. Wenigstens wäre eine deutliche Bestimmung nöthig: wer dem eigentlich die Zinsen zu bezahlen schuldig sey?

Mit Recht behaupten mehrere Schriftsteller, daß der Schuldner nach der Abtretung der Güther von aller fernern Verbindlichkeit zur Entrich-

tung der Zinsen befreit werde; und es paßt keineswegens, wenn Andere dagegen anführen, daß der Schuldner, falls er zu bessern Glücksumständen komme, das Fehlende ersetzen müsse. Denn nichts ist begreiflicher, als daß nach dem Anerbieten der Cession, und von Seiten der Glaubiger erfolgter Acceptation kein fernerer Grund vorhanden seyn könne, noch länger Zinsen zu entrichten. Mag es immer seyn, daß der Schuldner noch weiter verhaftet bleibt, und in der oben gedachten Voraussetzung, den Rest zu entrichten verbunden ist, so kann ihm doch in dem Falle nichts zur Last gelegt werden, wo ohne sein Verschulden den Glaubigern sich Hindernisse entgegen stemmen, das abgetretene Vermögen sofort in Empfang zu nehmen. Z. B. wenn er 2000 schuldig ist, und durch das Vermögen 1600 tilget, nun aber dieses den Glaubigern 10 Jahre lang vorenthalten wird, wie kann man ihm von solcher Zeit in Ansehung der 1600 Zinsen aufbürden?

Indessen, wenn gleich der Schuldner aus der Verbindlichkeit kommt, Zinsen zu bezahlen, so ist doch wieder eine andere Frage: ob der Glaubiger es sich gefallen lassen müsse, wenn ihm seine Forderung lange vorenthalten wird?

und ob er deshalb keine Entschädigung fodern dürfe?

Wem wird es z. B. nicht auffallen, daß es höchst ungerecht sey, wenn ein hypothekarischer Glaubiger gleich anfänglich seine Foderung liquidirt, seine Unterpfande auch dazu hinreichend sind, und kein älterer oder privilegirter Glaubiger ihm die Bezahlung streitig macht, dem allem ungeachtet aber die Foderung nicht ausgezahlt wird? — Was für eine starke Einbildungskraft müßte dazu gehören, hier an die legem rhodiam de jactu zu denken, und die Zinsen schon zum Voraus zu sistiren, ehe man weiß, ob verwickelte Umstände und Hindernisse zur Auszahlung eintreten, somit dem vorsichtigen Glaubiger einen Verlust zuzumuthen, damit andere Glaubiger, die nicht auf Sicherheit gedacht haben, mehr Vortheil erlangen!

Soll Gerechtigkeit das Ziel seyn, nach dem der Jurist streben muß, so wird er von dem Satze ausgehen: wenn dem Glaubiger Zinsen gebühren, so muß eine besondere Ursache vorliegen, warum solche aufhören sollen? — Er wird dieselbe so

wenig in der größern Schuldenlust, als weniger in der Formalität, welche man die Erkennung des Concurses nennt, suchen, sondern, wenn der Schuldner keine Verbindlichkeit mehr hat, Zinsen zu bezahlen, erst prüfen: ob sie gleichwohl ferner gefodert werden können? dann aber erforschen, von wem die Glaubiger entschädigt werden müssen?

Man wird immer die Regel festsetzen dürfen: dem Glaubiger gehören nebst der Hauptschuld auch die Zinsen bis zum Tage der Bezahlung; aber auch Fälle antreffen, wo sie allerdings ihre Abweichungen leidet, wie man sich bald überzeugen kann, wenn man die Erfahrung zu Rathe ziehet.

Vor allen Dingen wird man unterscheiden müssen: ob das zum Concurse gekommene Vermögen alsbald zu Geld gemacht werden kann, oder nicht?

Nehmen wir den ersten Fall an, so wird es Pflicht des Richters seyn, gleich anfänglich in Erwegung zu ziehen: ob aus den einzelnen Vermögensstücken soviel gelöset worden, daß die darauf

versicherten hypothekarischen oder privilegirten Gläubiger ihre Foderungen erhalten können? In diesem Falle muß er ihnen solche verabfolgen lassen, oder die Ursachen nahmhaft machen, warum solches nicht geschehen dürfe? — Wenn einzelne Gläubiger ihre Ansprüche noch nicht ins Klare gesetzt haben, so kann das keine Ursache seyn, den übrigen die Bezahlung zurück zu halten.

Macht nun so wenig der Richter, als weniger ein Mitglaubiger Schwierigkeiten, so kommt es darauf an, ob die vorgedachten hypothekarischen oder privilegirten Gläubiger nicht selbst Hindernisse verursachen? z. B. wenn sie ihre Foderungen nicht in Richtigkeit stellen, und dasjenige, was dazu erfoderlich ist, nicht beibringen, oder den Empfang vernachlässigen. Ohne eine solche besondere Ursache kann keinem die Zinse bis zum Tage der Auszahlung vorenthalten werden.

Wir wollen aber den Fall annehmen, daß der Richter genöthiget sey, das Geld in depositum zu ziehen. Hier müssen auch eben die Regeln eintreten, welche beim deposito gelten. Wird der Mitglaubiger, welcher gegen die Auszahlung

protestiret, und seine Gründe nicht gehörig ausführen kann, schuldig erkannt, von der Zeit, wo das Geld deponirt werden mußte, das Interesse zu vergüten; muß der Richter wegen seiner Unvorsichtigkeit, oder seiner Verzögerung bei den Verhandlungen, den Schaden ersetzen; so wird Jeder behutsamer seyn. — Auch dem Contradictor oder Curator kann die Vergütung des Schadens zur Last kommen.

Woher sollte aber wohl ein Grund angebracht werden, diejenigen Glaubiger darunter leiden zu lassen, welche an der gehemmten Bezahlung nicht die mindeste Schuld haben? — Es darf also auch zu deren Schaden, und von dem, was ihnen zugedacht ist, den Mitglaubigern, welche die Zinsen entbehren müssen, kein Ersatz geleistet werden.

Mehr Bedenklichkeiten müssen in Ansehung der chirographarischen Glaubiger eintreten. Von diesen gilt die Regel, daß keinem derselben seine Befriedigung gereicht werden kann, bis man

zu übersehen im Stande ist; wie viel es Jedem erträgt? Hier können aber schon Schwierigkeiten wegen Berechnung der Kosten eintreten, man mag nun diese voraus nehmen, oder jedem einzelnen Glaubiger seinen Antheil zurechnen. Auch bei der Liquidität kann es Aufenthalt geben. Einige Glaubiger haben vielleicht unverwerfliche Zeugnisse, welche nicht zu widersprechen sind, deren Foderungen mithin alsbald klar werden. Andere Foderungen können eben so gerecht seyn, bei der eingeführten Praxis aber, die Bestellung des Curators oder Contradictors über die Gewohnheit der Römer, auszudehnen, wodurch die Verhandlungen verzögert, und die Kosten vergrössert werden, giebt es Veranlassung, die Posten in Zweifel zu ziehen. Z. B. der Metzger, welcher Fleisch liefert, der Handwerksmann, der dem Schuldner arbeitet, wird selten eine beglaubte Urkunde vorlegen können. Der Contradictor widerspricht daher die Foderungen, die der Schuldner selbst eingestehen muß. Wer wird den Glaubigern, die sich solche Widersprüche gefallen lassen müssen, etwas zur Last legen können? — wer es für billig halten, daß während der Zeit, wo man sie herum ziehet, den übrigen Mitglau-

digern allein die Zinsen fortlaufen sollen, und eben dadurch, ausser dem Zeitverluste, auch ihre Foderungen noch mehr geschmälert werden, als wie es, ohne die Widersprüche, bei früherer Austheilung des Vermögens hätte geschehen können?

Die erste Frage müßte billig seyn, ob noch so viel Vermögen vorhanden ist, daß man auf Zinsen Rücksicht nehmen könne? Wäre dieses, so wird selbst der Glaubiger, dem keine Zinsen zugesichert worden sind, solche ex mora fodern dürfen. Und was käme dabei heraus, wenn jeder Glaubiger Zinsen anrechnete? Dieß würde voraussetzen, daß Vermögen dazu übrig sey, und da sollte es wohl keinen Zweifel leiden, daß sie bezahlt werden müßten.

Wenn überhaupt beim Concursverfahren, gleich anfänglich viele Bedenklichkeiten eintreten, welche nicht zulassen, einem oder dem andern Glaubiger etwas auszuzahlen, das doch wenigstens gegen Kaution sehr oft wird geschehen kön=

nen, so muß sich das Gericht Mühe geben, den Geldvorrath sicher auszulehnen. Hierdurch werden schon die Depositionsgebühren erspart. Die eingehenden Zinsen den Glaubigern, welche ihre Foderungen entbehren sollen, zu entziehen, und sie andern Glaubigern mit zuzuwenden, würde nicht zu rechtfertigen stehen. Allein billig muß auch in Erwegung gezogen werden, ob soviel eingegangen ist, als die Glaubiger an Zinsen fodern?

Nehmen wir den oben abgetheilten zweiten Fall an, daß die Güther nicht zu Geld gemacht werden können, so findet sich entweder Gelegenheit, sie bis zu dem Zeitpunkte, wo sie den Glaubigern überwiesen werden müssen, zu verpachten, oder nicht. Ist ersteres, so muß der Ertrag aus den einzelnen Stücken, worauf die Glaubiger besondere Ansprüche haben, denselben, so weit es nöthig ist, verabfolgt werden, weil es hier abermahl, wie vorhin gedacht, unbillig seyn würde, diese zurück zu setzen, und andern Glaubigern Vortheile zuzuwenden.

Fehlt es indessen an Gelegenheit, die Güther zu verpachten, so kann auch kein Grund vorhanden seyn, aus welchem die Glaubiger Zinsen fodern, oder eine Entschädigung dafür verlangen sollten?

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Schleusingen

gedrukt bei Carl Gottlob Hoffmann.

20 x T

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Happel, Georg

Erörterung der beim Concursprocesse vorkommenden wichtigsten Gegenständen

Gießen 1803

J.pract. 109 a
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554177-7